

UNIVERSITÉ DE PARIS — FACULTÉ DE DROIT

L'ÉCLAIRAGE PRIVÉ

ET LA FORCE MOTRICE

DANS LE DROIT PRIVÉ

(Gaz, Acétylène, Électricité)

THÈSE POUR LE DOCTORAT

*L'acte public sur les matières ci-après sera soutenu le samedi 6 juin 1908
à 4 heure de l'après-midi*

PAR

ETIENNE CARPENTIER

AVOCAT A LA COUR D'APPEL

Président : M. A. WEISS, professeur

*Suffragants : { MM. CHAVEGRIN, professeur
 WALH, agrégé*

LIBRAIRIE

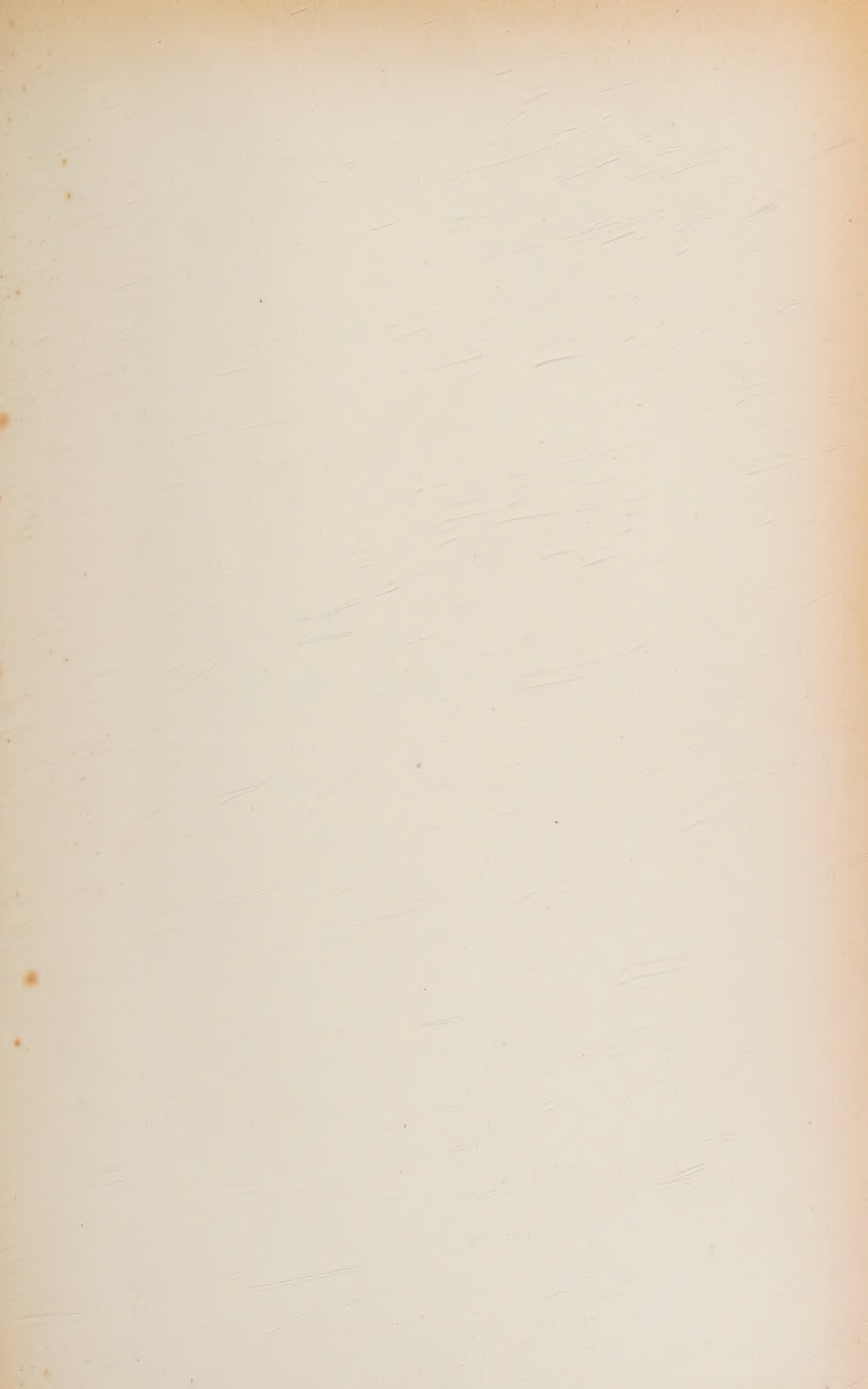
DE LA SOCIÉTÉ DU RECUEIL J. B. SIREY ET DU JOURNAL DU PALAIS

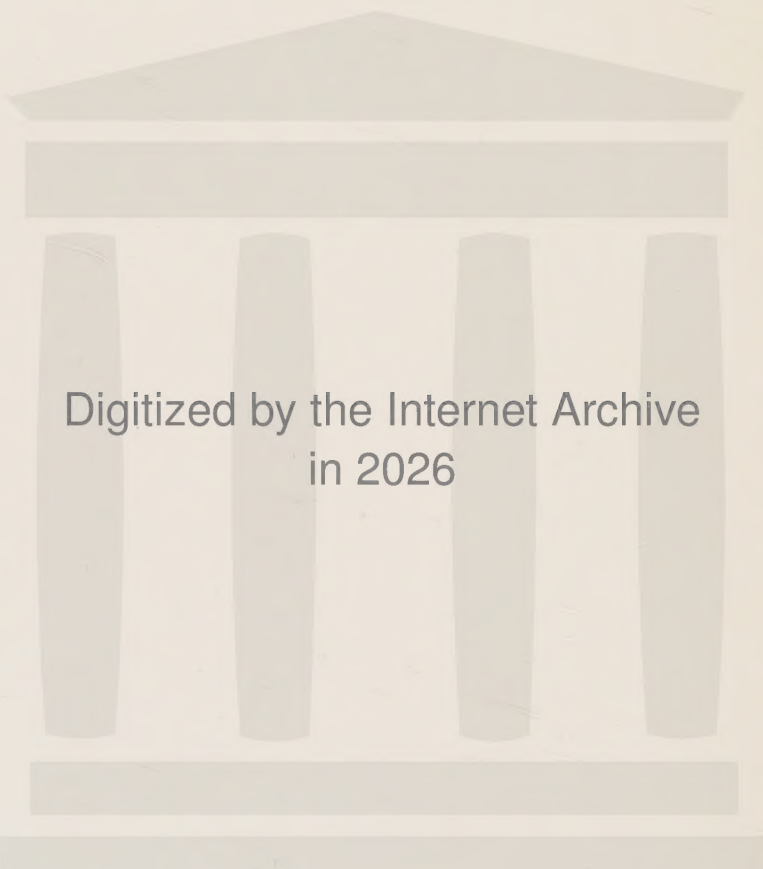
Ancienne Maison L. LAROSE et FORCEL

22, rue Soufflot, PARIS, 5^e Arrond.

L. LAROSE & L. TENIN, Directeurs

1908





Digitized by the Internet Archive
in 2026

THÈSE
POUR LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

L'ÉCLAIRAGE PRIVÉ

ET LA FORCE MOTRICE

DANS LE DROIT PRIVÉ

(Gaz, Acétylène, Électricité)

THÈSE POUR LE DOCTORAT

*L'acte public sur les matières ci-après sera soutenu le samedi 6 juin 1908
à 1 heure de l'après-midi*

PAR

ETIENNE CARPENTIER

AVOCAT A LA COUR D'APPEL

Président : M. A. WEISS, professeur

*Suffragants : { MM. CHAVEGRIN, professeur
WALH, agrégé*



LIBRAIRIE

DE LA SOCIÉTÉ DU RECUEIL J. B. SIREY ET DU JOURNAL DU PALAIS

Ancienne Maison L. LAROSE et FORCEL

22, rue Soufflot, PARIS, 5^e Arrond.

L. LAROSE & L. TENIN, Directeurs

1908

BIBLIOGRAPHIE

TRAITÉS GÉNÉRAUX

PLANIOL. — *Traité élémentaire de droit civil.*

BERTHELEMY. — *Traité élémentaire de droit administratif.*

HAURIU. — *Précis de droit administratif et droit public général.*

OUVRAGES, PUBLICATIONS, ARTICLES

LOUIS FRAISSAINGEA. — Communication à l'Académie de législation de Toulouse. *Pouvoirs des assemblées générales extraordinaires des sociétés anonymes.*

EUSTACHE PILON. — Les monopoles communaux : *Eclairage au gaz et à l'électricité. Distributions d'eau et de force motrice, etc.*

PAUL BOUGAULT. — *Autorisation et concession administratives pour l'occupation des voies publiques.*

LÉON GARNIER et PAUL DAUVERT. — *Les concessions de gaz et d'électricité devant la jurisprudence administrative.*

F. HÉRARD et CH. SIREY. — *Les canalisations d'éclairage électrique.*

EDMOND HIRSCH. — *Législation et jurisprudence administratives concernant l'électricité dans ses différents usages.*

- A. H., chef du service du contentieux de la Compagnie nouvelle d'éclairage et de chauffage par le gaz. — *Les contrats de concession d'éclairage par le gaz et les autorisations d'éclairage électrique*, Bordeaux, 1892.
- H. PASCAUD. — *La Houille blanche*.
- Ed. LAMBERT. — *Du contrat en faveur des tiers*.
- Eustache PILON. — *Le problème juridique de l'électricité (Revue trimestrielle de droit civil, 1904)*.
- MASSIGLI et SALEILLES. — *Etudes sur la houille blanche (Bulletins de la Société d'études législatives, 1902)*.
- HAURIU. — *Dangers des monopoles de fait établis par occupation de la voie publique (Revue de droit public, 1894)*.
- J. CRUVEILHIER. — *Les concessions d'éclairage (Revue générale d'administration, 1898 et 1899)*.
- R. TOUTAIN. — *Des autorisations et des contrats portant concession en ce qui concerne l'éclairage au gaz dans les villes (Revue générale d'administration, 1882)*.
- Ch. GIRARD, Commandant CORDIER, SAUGLÉ-FERRIÈRE. — *Etude sur les théâtres et autres lieux de spectacles*.
- ROGER. — *Le domaine industriel des municipalités ; distributions d'eau, de gaz, d'électricité, 1901*.
- PAYEN. — *Le régime des entreprises de gaz et d'électricité en France et à l'étranger (Economiste français, 7 janvier 1899)*.
- A. MERCIER. — *L'industrie du gaz à Paris (Revue générale d'administration, 1878, t. II, p. 193)*.
- Denys COCHIN. — *La compagnie du gaz et la ville de Paris (Traité, négociations et rapports), 1883*.
- LAURIOL. — *Eclairage au gaz. Eclairage électrique (mission à l'étranger en 1898). Rapport au Conseil municipal de Paris, 15 décembre 1899*.
- J. P. ANNEY. — *La lumière électrique et les applications domestiques*

et industrielles de l'électricité. Résumé des renseignements utiles aux abonnés des usines centrales de distributions d'énergie électrique.

MINISTÈRE DES POSTES ET TÉLÉGRAPHES. — *Projet de règlement concernant les conditions d'établissement des conduites électriques destinées à la transmission de l'éclairage ou au transport de la force.* (Février 1887).

PORÉE et LIVACHE. — *Traité des établissements dangereux incommodes et insalubres,*

LEMONNIER. — *Le Régime légal des distributions d'énergie en France.*

SIMON AUTEROCHE. — *Les distributions d'énergie en France.*

PAYEN, membre de l'Institut. — *Conférence populaire faite à l'Asile impérial de Vincennes en 1867.*

THÈSES

R. SÉE. — *Les Entreprises de distribution d'énergie électrique.*

G. FRISSON. — *De l'effet à l'égard des particuliers des concessions et traités municipaux en matière d'éclairage.*

P. LÉON. — *Du monopole du chauffage et de l'éclairage par le gaz à Paris.*

LABBÉ — *Des concessions d'éclairage à Paris et à Berlin.*

DICTIONNAIRES, RÉPERTOIRES, ETC.

Grande encyclopédie.

Répertoire général du droit français.

Recueil de SIREY.

Recueil de DALLOZ.

Recueil de LEBON.

Dictionnaire des arts, métiers et professions de M. FRANKLIN.

Dictionnaire d'électricité et de magnétisme étymologique, historique, théorique, technique de M. Ernest JACQUEZ.

QUOTIDIENS, JOURNAUX, REVUES, RAPPORTS ETC.

Annuaire de législation étrangère.

Gazette des Tribunaux.

Gazette du Palais.

La Loi.

Le Droit.

Revue des concessions départementales et communales de MM. de la TASTE et REGRAY.

Revue générale de l'acétylène.

Journal de l'Acétylène et des industries qui s'y rattachent.

Revue technique et industrielle de l'acétylène.

Annuaire international de l'acétylène, édité sous la direction de MM. GRANJON, ROSEMBERG et MAURICHEAU-BEAUPRÉ.

L'Aluminium et l'acétylène (Revue d'Electro-métallurgie et d'électro-chimie).

Journal « l'Industrie électrique »

Journal « l'Electricien »

Journal « l'Electricité »

Journal « la Lumière électrique »

Bulletins du syndicat professionnel des usines d'électricité.

Moniteur de l'industrie du gaz et de l'électricité.

Publications du Syndicat professionnel de l'industrie du gaz.

Journal des usines à gaz.

Journal de l'éclairage au gaz.

RAPPORTS DEVANT LES CHAMBRES

de MM. GUILLAIN, BERTHELOT, JANET, Casimir FOURNIER.

AVANT-PROPOS

Nous nous proposons de donner pour objet à ce travail l'étude de l'éclairage par le gaz, l'électricité et l'acétylène, mais en la limitant, dans la mesure du possible, à l'éclairage privé.

Nous entendons par là, sinon négliger absolument les considérations relatives à l'éclairage des voies et des monuments publics, du moins ne leur faire qu'une place secondaire et accessoire, pour nous attacher principalement à l'examen des questions soulevées, au point de vue civil, par l'utilisation d'un des procédés indiqués dans les propriétés particulières.

Nous suivrons le produit d'éclairage pendant les différentes phases de la production, de la fourniture et de la consommation, cherchant les rapports nés de chacune d'elles entre le particulier et les tiers, soit que ce particulier produise par ses propres moyens, soit qu'il s'adresse à une source de production déjà existante.

Après avoir fourni, dans un exposé rapide, l'historique de leur création et tenté de déterminer la nature juridique du gaz, de l'électricité et de l'acétylène, nous passerons en revue

les obligations qui puisent leur source, de façon naturelle ou accidentelle, dans l'emploi d'un de ces modes d'éclairage.

Nous aurons ainsi à examiner les caractères juridiques du lien qui unit le producteur et le consommateur et les effets entraînés par l'application de leur contrat, soit entre eux directement, soit indirectement vis à vis des tiers, voisins ou autres, que la mise en œuvre d'une installation serait de nature à troubler ou même à atteindre dans leurs biens ou dans leur personne. Les développements auxquels donneront lieu ces différentes questions s'adapteront, sauf peut-être de rares distinctions, aussi bien à l'étude de la transmission du produit utilisé en vue de la force motrice qu'à celle opérée en vue de l'éclairage.

Nous croyons que la question ainsi posée sous un jour nouveau présente, au point de vue pratique, un certain intérêt. S'il nous arrive, ce qui paraît inévitable, d'effleurer certains problèmes appartenant plus au domaine du droit administratif qu'à celui du droit civil, nous en réserverons la solution qui ne rentre pas dans le cadre de cette étude.

CHAPITRE PREMIER

Historique.

PREMIÈRE PÉRIODE

Les procédés anciens d'éclairage.

Plus habiles que la nôtre, d'autres plumes ont à mainte reprise tracé le tableau du Paris d'autrefois envahi par l'obscurité de la nuit tombante.

Jusqu'au seizième siècle, où n'eurent lieu d'ailleurs que des tentatives timides et insuffisantes d'éclairage, les rues de la capitale étaient plongées dans des ténèbres favorables à tous les crimes.

La lune même renonçait à glisser ses rayons dans l'étroitesse des ruelles.

Aussi, dès qu'avait sonné, aux principaux clochers de la ville, l'heure du couvre-feu, Paris devenait le royaume des malandrins et des gens sans aveu, bandits de profession ou soldats licenciés sans solde, ce qui, la plupart du temps, ne faisait qu'une catégorie d'individus.

Les habitants ne se hasardaient guère à franchir leur seuil, s'ils ne pouvaient se faire accompagner de valets armés porteurs de torches.

De mesures prises par les autorités de police, aucune. Tout au plus quelques conseils, tel celui de ne sortir qu'avec une lanterne, dont, au reste, la faible lueur servait plutôt d'indication aux malfaiteurs, que de protection.

Au seizième siècle, on commença à se préoccuper d'un pareil état de choses.

Successivement, on imposa aux propriétaires de mettre des lanternes sur les fenêtres du premier étage; on recourut à des torches enduites de poix disposées de place en place et notamment aux extrémités et au milieu de chaque rue, puis au système des lampadophores (1).

Ce n'est que pendant la seconde moitié du dix-septième siècle, sous le règne de Louis XIV, qu'on eut l'idée de suspendre des lanternes destinées à un éclairage public régulier.

Le lieutenant de police la Reynie en fit placer aux croisements des rues et dans chaque rue un nombre proportionné à la longueur. Louis XIV fut si satisfait de ce progrès, qu'il fit frapper à son effigie une médaille commémorative dont le revers représentait la ville de Paris tenant une lanterne. (Rapport du Comité d'installation du musée rétrospectif de la classe 75 à l'Exposition de 1900).

Cette innovation encore imparfaite est mentionnée dans

(1) Après les tentatives de 1318, de 1524 et de 1526, l'abbé Laudati Caraffa avait obtenu du roi en 1662 le privilège d'exploiter un nouveau système: celui de porte-lanternes dont la description est fournie au *Dictionnaire des arts, métiers et professions* de M. A. FRANKLIN, administrateur de la Bibliothèque Mazarine aux mots: Lanterniers et Falots.

certaines pages non seulement de la littérature française mais encore d'écrivains étrangers (1 et 2).

Ces réverbères, car c'est le nom qui leur fut attribué, utilisaient la bougie (le terme « bougie » est en usage depuis le ^{xiv}^e siècle. *Dictionnaire de Franklin* au mot Ciriers). Ils furent remplacés, dans le courant du dix-huitième siècle, par des réverbères à l'huile adoptés à la suite d'un concours organisé par l'académie des sciences, sous la présidence de M. de Sartines.

Ce modèle de réverbères fut longtemps en usage, et l'on en trouverait encore, si on prenait la peine de les chercher, dans certains lieux trop distants des conduites centrales de gaz et

() Voici en effet un passage d'une lettre écrite par M^{me} de Sévigné à M^{me} de Grignan, le 4 décembre 1673 qui est relatif à notre matière. La lettre à laquelle nous l'empruntons porte le n^o 353 de l'édition Monmerqué (t. III, p. 297, *Collection des grands écrivains de la France*, publiée sous la direction de Al. RÉGNIER. « Nous soupâmes hier avec M^{me} Scarron et l'abbé Têtu chez M^{me} de Coulanges. Nous causâmes fort, vous n'êtes jamais oubliée. Nous trouvâmes plaisant de l'aller ramener à minuit au fin fond du boulevard Saint-Germain, fort au-delà de M^{me} de la Fayette, quasi auprès de Vaugirard, dans la campagne... Nous revinmes gaiement à la faveur des lanternes et dans la sûreté des voleurs ». L'édition porte en note un renvoi au *Dictionnaire de Paris*, par HURTAUT et MAGNY). « Les rues de Paris ont commencé en 1666 à être éclairées par des lanternes avec des chandelles, pendant neuf mois de l'année ; on en exceptait les huit jours de la lune ». Les réverbères à l'huile ne furent employés que plus d'un siècle après.

(2) On trouve encore la mention de cette innovation dans le récit d'un voyage fait à Paris en 1698, par l'anglais, Martin Lister (*Dictionnaire de FRANKLIN* au mot Lanterniers).

trop peu fréquentés pour qu'on ait jugé utile de les y relier (1).

Symétrique à cette évolution de l'éclairage public se faisait l'évolution de l'éclairage privé, mais plus lente, souvent pour des raisons d'économie domestique, plus souvent encore par suite des idées routinières.

C'est la chandelle de suif fumeuse et nauséabonde qui éclaira les demeures de nos premiers ancêtres, et de nos jours encore l'usage n'en est pas complètement disparu.

Mais de très bonne heure la cire fut employée. Nous voyons en effet la description des chandelles de cire figurée dans les descriptions de Grégoire de Tours (2).

Si le droit de s'en servir fut, à plusieurs reprises, réservé à de grands personnages ou à l'Église, il n'en est pas moins vrai, que, pendant presque tout le cours de notre histoire, les riches éclairaient leurs fêtes au moyen de torches de cire ou de bougies (3).

(1) Nous en trouvons le type dans *l'Allumeur de réverbères* de Carl VERNET.

(2) *Gregorii Turonensis Episcopi historiæ Francorum liber V* (III), édition tirée du manuscrit de Corbie, publiée par M. Henri OMONT, p. 149. Grégoire de Tours expose comment la veuve de Godin, un partisan de Chilpéric épousa un nommé Rauching. Il fait un portrait peu flatteur de ce dernier dont il cite le trait de cruauté suivant : « ... Nam si ante eum, *ut adsolet*, convivio utenti puer *cæreum tenuisset*, nudare eum tibiâ faciebat, atque tamdiu (in his *cæreum* comprimi), donec lumine privaretur ; iterum, cum inluminatus fuisset, similiter faciebat, usque dum totæ tibiæ famili tenentes exurerentur... »

(3) La chandelle de suif subsista longtemps à côté de la cire, on en faisait encore usage même dans des bals où le roi Louis XIII fréquentait (*Dictionnaire* de FRANKLIN, au mot *Ciriers*).

L'introduction de l'huile à éclairer dans la consommation domestique donna lieu à un grand nombre de recherches et d'essais pour la découverte d'une lampe répondant à tous les besoins. L'invention la plus pratique fut celle de M. Quinquet (1). C'était le premier appareil d'éclairage utilisant une cheminée de verre.

La lumière de cette lampe éclaira les derniers jours de l'ancien régime et les discussions que faisait naître, dans les familles d'alors, la lecture des discours prononcés à l'Assemblée ou dans les clubs et reproduits par le *Moniteur* ou le *Courrier de Provence*. Il ne faudrait pas croire pourtant que l'usage des lampes se soit généralisé aussitôt. La bougie avait de fervents partisans qui ne firent pas volontiers accueil au précédé nouveau. On en a un exemple dans une lettre de M^{me} de Genlis (de 1818 environ) rapportée dans le *dictionnaire de Franklin* au mot abat-jour).

Au surplus quels que fussent à ces différentes époques les modes d'éclairage privé adoptés, il est facile de constater que tous présentaient un caractère commun : l'individualité. Aucune intervention, aucune réglementation qui vint limiter, à cet égard, l'indépendance du particulier dont le choix s'était porté sur la chandelle, sur la bougie ou sur l'huile.

L'éclairage privé ne donnait lieu à aucun contrat sortant

(1) On a prétendu que Quinquet n'en était pas l'inventeur, et que pour éviter des recherches qui eussent amené la découverte du véritable inventeur, il fit lui-même courir le bruit, bientôt accrédité, que Lavoisier en avait eu l'idée et la lui avait donnée pour lui permettre de s'enrichir (pp. 60 et 61 du Rapport du comité d'installation du musée rétrospectif de la classe 75 à l'exposition de 1900).

du droit commun et n'entraînait aucune obligation particulière née de l'entremise d'une personne publique ou d'un tiers muni par une personne publique de pouvoirs ou de droits spéciaux.

En d'autres termes, le nombre des personnes en présence ne dépassait jamais trois : le producteur, le vendeur et le consommateur. Parfois il se réduisait à deux : le producteur-vendeur et le consommateur.

Cette individualité qui s'accusait dans la fourniture des moyens d'éclairage se retrouvait encore dans leur mise en œuvre. La plupart, sinon tous, étaient des instruments analogues aux ustensiles de ménage, complètement dégagés de l'habitation — avec laquelle ils ne faisaient corps qu'accessoirement — et en tous cas distincts des habitations riveraines et de la voie publique.

DEUXIÈME PÉRIODE

SECTION PREMIÈRE

Le gaz de houille.

Dans les dernières années du ^{xviii}e siècle, la découverte d'un nouveau procédé modifia la face du problème de l'éclairage, non pas brusquement et du jour au lendemain, mais progressivement.

Nous voulons parler du gaz hydrogène carboné extrait de la houille.

C'est à la fin du xviii^e siècle qu'il apparut que la plupart des corps gras fournissaient à la distillation des gaz inflammables.

Un ingénieur français, Philippe Lebon, qui avait traité successivement le bois, le goudron et la houille pressentit sans doute que le gaz pourrait s'accommoder à une utilisation nouvelle, en puisant à une source unique l'éclairage de plusieurs pièces d'un seul bâtiment, sinon de plusieurs édifices.

Il inventa en 1798 un poêle auquel il donna le nom de thermolampe et il publia à ce sujet un mémoire ainsi intitulé : « Thermolampe ou poêle qui chauffe ou éclaire avec économie et offre avec plusieurs produits précieux une force motrice applicable à toute espèce de machines ».

Mais Philippe Lebon ne prétendait pas s'en tenir aux succès de laboratoire et, sans se borner à la production de ce mémoire, confiant dans les résultats pratiques de son invention, il prit un brevet.

Peu de temps après il eut même l'occasion d'appliquer sa découverte à l'hôtel Segnelay, sis rue Saint-Dominique-Saint-Germain (1) qu'il éclaira complètement à l'aide du nouveau procédé.

On assistait, avec l'invention du gaz, à un renouvellement complet des anciens procédés d'éclairage, puisque le produit, partant d'un centre unique, pouvait utiliser les dispositions

(1) PAYEN, m. de l'Institut, Conférence populaire faite à l'asile impérial de Vincennes en 1867.

de l'habitation, s'y incorporer, en franchir même les limites pour se transmettre à d'autres.

Pourtant, ce que Lebon avait entrevu et montré praticable, ne devait se réaliser que plus tard, en France tout au moins.

Car si vers 1800 on voit des quartiers de ville, peut-être des villes entières, éclairées au gaz en Angleterre, il faut arriver en 1812 pour que, chez nous, on essayât des tentatives de ce genre (1).

SECTION II

Introduction dans le problème de l'éclairage du régime des concessions.

La transformation qui venait de s'opérer dans la production de l'éclairage devait en entraîner une équivalente dans sa diffusion et sa manière d'être juridique.

Partant de cette idée que les molécules du gaz sont plus mobiles encore que ceux des liquides, et que par suite de la force répulsive qui s'exerce entre eux, le gaz est susceptible d'une grande compressibilité jointe à une égale expan-

(1) Lebon, mort en 1804 pendant les fêtes du sacre de Napoléon I^{er} à qui il était venu demander des subsides, sa veuve fit entreprendre en 1811 de nouvelles expériences rue de Bercy.

Dans l'intervalle, l'anglais Murdoch avait appliqué son procédé à Soho, près Birmingham. Winsor qui avait essayé de se faire passer pour l'inventeur, obtint en 1810 du parlement anglais une concession pour l'éclairage au gaz de la ville de Londres.

PAYEN, conférence cit.).

sibilité, partant en un mot de cette idée que le gaz est élastique, on se demanda s'il ne pourrait pas, comme les liquides, faire l'objet de canalisations.

Depuis des siècles (1), en effet, les canalisations d'eau, si elles ne pénétraient pas dans toutes les maisons, et loin de là, n'en sillonnaient pas moins les rues, alimentant de nombreuses fontaines.

Pour le gaz, comme pour l'eau, les premières canalisations ne furent pas destinées à l'usage privé, mais à l'usage public, en vue de l'éclairage des voies et des lieux ou monuments affectés au service de tous.

C'est dans ce sens que furent dirigés successivement les essais de MM. de Chabrol et de Cagniard Latour, de Winsor et de Pauwels, les premiers en installant leur usine modèle à l'Hôpital Saint-Louis, les deux autres en établissant l'éclairage au gaz qui, dans le passage des Panoramas qui, dans le quartier et le théâtre du Luxembourg (2).

Le nouveau mode d'éclairage dut soutenir avant de triompher une lutte acharnée de plus d'un quart de siècle. On oubliait volontiers ses avantages pour n'en voir que les inconvénients : dangers d'explosion ou d'intoxication.

Le jour vint pourtant où les esprits se calmèrent, mais il

(1) Nous ne pensons pas qu'on trouve cette expression exagérée, car sans pouvoir fixer de date à l'apparition des canalisations d'eau, il nous est permis de constater pour en donner un seul exemple, que les ruines de Pompéï en offrent un réseau remarquable dont les innombrables branches pénétraient dans toutes les maisons.

(2) PAYEN, *op. cit.*

ne faudrait pas croire que de ce jour la situation fut modifiée au point de vue de l'éclairage privé.

Tandis que se répandaient dans les rues et dans les monuments publics les canalisations destinées au transport du produit du lieu de fabrication au lieu de consommation, le gaz ne pénétra d'abord dans les demeures des particuliers que sous la forme de gaz portatif, au moyen de récipients transportés sur des voitures spéciales (1).

Par suite, l'éclairage privé conservait son caractère individuel en même temps que les appareils leur caractère mobilier.

On en vint pourtant à se demander s'il ne serait pas possible d'étendre du domaine public au domaine des particuliers le système des canalisations, pour faire du gaz une distribution analogue à celle qui était faite de l'eau.

On rechercha si les économies ou les bénéfices d'une production en masse n'amortiraient pas les frais de conduite et de placement au point de les rendre peu dispendieux pour le producteur et pour le consommateur.

La question tranchée dans le sens de l'affirmative, un obstacle résidait encore dans l'obstination des propriétaires et dans leurs préventions basées sur des craintes exagérées d'explosion. Les exigences des locataires qui se réclamaient des avantages du nouveau procédé d'éclairage devaient venir à bout des unes comme des autres.

(1) Des livres de caricatures et notamment le musée Philippon ont reproduit le détail disgracieux de ces voitures dans les Champs-Élysées.

Peu à peu des Compagnies se créèrent et se partagèrent les différents quartiers, entre autres la Compagnie Manby et Wilson et la Compagnie royale d'éclairage.

La fusion de ces Compagnies s'opéra en 1855 sous la rubrique de « Compagnie parisienne de chauffage et d'éclairage par le gaz ».

La consommation timide du début, s'enhardissant, devait atteindre en 1867 le chiffre déjà respectable de 116 millions de mètres cubes par an (1).

Mais depuis longtemps déjà avant cette date, le gaz portatif avait vécu.

C'est de ce jour qu'est véritablement née l'industrie de l'éclairage, industrie qui demandait au capital son puissant concours. De grands travaux devenaient nécessaires, mais pour les exécuter, le producteur ne jouissait pas d'une liberté entière.

Une tierce personne s'immisce entre le producteur et le consommateur, une personne publique : tantôt l'État, tantôt le département, tantôt la commune.

C'est l'aurore du régime des concessions.

Ce qui en fait la substance, c'est avec l'usage, accordé à l'entrepreneur, des voies publiques, pour le transport du pouvoir éclairant, l'obligation, à la charge de cet entrepreneur, de fournir soit à la personne publique, soit aux habitants constituant l'agglomération, l'éclairage à un tarif convenu, d'exécuter et d'entretenir, avec ou sans collabora-

(1) PAYEN, *op. cit.*

tion de la personne morale, les ouvrages nécessaires à l'accomplissement du contrat.

La découverte du gaz eut donc pour effet d'introduire, dans le domaine de l'éclairage le régime des concessions.

Pour entrer dans la pratique il n'eut d'ailleurs qu'à prendre modèle, pensons-nous, sur le régime analogue adopté pour les distributions d'eau.

SECTION III

L'électricité

Deux autres découvertes devaient venir fortifier ce régime tout en le modifiant sur certains points : l'électricité et l'acétylène.

Ce n'est guère que vers la seconde moitié du XIX^e siècle que l'on songea véritablement à une application pratique de l'électricité à l'éclairage.

Auparavant la lumière électrique avait bien une existence théorique, mais rien de plus.

Sans vouloir entrer à cet égard dans des développements peu en rapport avec la nature de notre travail, nous rappellerons rapidement les phases scientifiques de cette découverte et comment la pratique fut amenée à l'utiliser.

On sait comment l'étincelle électrique jaillit aux yeux étonnés d'Otto de Guericke, bourgmestre de Magdebourg en 1672.

Bien que l'électricité se fut manifestée sous la forme lumineuse, on ne l'utilisa pendant les deux siècles qui suivirent que comme force ou comme auxiliaire de la science chimique naissante.

La France était sillonnée déjà de lignes télégraphiques et une législation complète existait sur la transmission de la parole, qu'il n'y avait pour ainsi dire pas de transport public d'éclairage, et encore moins de législation sur ce point. L'asservissement de l'étincelle à l'éclairage ne s'opéra en effet que très lentement.

La conductibilité de l'électricité était depuis longtemps un fait acquis, qu'on cherchait à créer son pouvoir éclairant. L'étincelle était devenue, après un peu plus d'un demi-siècle l'arc électrique de Davy dont la découverte suivait celle de la pile de Volta. Quelques années plus tard et sans que les efforts des savants aient fait trêve un seul instant, on pouvait, grâce à l'invention des piles à éléments constants de Daniell et de Bunsen, prendre une orientation nouvelle, et l'anglais de Moylens, portant le conducteur électrique au rouge au lieu de le laisser se consumer, comme dans la lampe à arc, découvrait la lampe à incandescence.

Ce principe établi, l'examen se porta sur la matière du conducteur à employer.

Successivement on passa du fil de charbon aux spirales métalliques, du platine à l'iridium, des fibres végétales au bristol carbonisé et au bambou du Japon, à la tresse de coton trempée dans l'acide sulfurique. Les expériences se multipliaient faites par les Staar, de Changy, du Moncel, Edison,

Swann de Newcastle, Maxim et enfin Jablochhoff inventeur de la lampe qui porte son nom.

Le problème physique était résolu, il convenait d'en transporter les applications sur le terrain de la pratique.

Nous rappellerons brièvement les étapes des tentatives qui furent faites en vue de cette transformation de l'éclairage, à Paris tout au moins.

Parmi les rares applications du début nous citerons l'expérience du quai Conti en 1841 suivie en 1844 de celles de la place de la Concorde, puis de l'Arc de triomphe de l'Etoile et de la Porte Saint-Martin.

En 1846 l'électricité fait son apparition au théâtre de l'Opéra dans le lever de soleil du Prophète sur la prière que Meyerbeer en avait faite à Léon Foucault. Successivement en 1855 et en 1863 elle est appliquée aux projections à la guerre et aux phares.

De nombreuses critiques, du genre de celles qui avaient accueilli l'avènement de l'éclairage au gaz, ont salué l'aurore de la lumière électrique. Il n'était pas d'inconvénient qu'elle ne dût entraîner, de danger qu'elle ne fit courir.

Pourtant, lorsqu'en 1878 l'Avenue de l'Opéra fut éclairée électriquement et que, peu après, le furent également la Bastille, les Halles, le Théâtre français, le Carrousel, pour ne citer qu'eux, les suffrages se rallièrent au nouveau mode d'éclairage. Après l'exposition qui eut lieu à Paris en 1881, le procès de l'électricité était gagné.

On avait compris enfin quels avantages elle offrait tant au point de vue de l'hygiène, qu'à celui de la sécurité. Si bien

que, lors des premières expériences que fit Edison, les actions de la Compagnie du gaz baissèrent de 100 francs.

Plus saine que le gaz car elle ne consomme pas d'oxygène, n'ajoute ni n'emprunte rien à l'atmosphère, elle est aussi moins dangereuse et il suffit pour s'en convaincre de constater que les Compagnies d'assurances dégrèvent les bâtiments éclairés à l'électricité.

Il est vrai que son prix est plus élevé ainsi que l'ont démontré des expériences faites à l'école de physique et de chimie de Paris par MM. Baille et Féry (1).

Cette objection souvent mise en valeur perd beaucoup de sa portée, si on considère les frais de réparation qu'entraîne l'usage du gaz.

Meubles tentures et tableaux noircis, peintures abimées, plafonds salis doivent entrer en ligne de compte pour diminuer d'autant entre le gaz et l'électricité, l'écart du prix de revient (2).

A raison même de la façon dont elle fut utilisée pour la transmission de la pensée et de la parole, à raison de son action mécanique, à raison aussi de son prix de revient élevé, l'électricité ne passa pas, comme le gaz, par la phase individuelle.

(1) Journal *l'Électricien*, n° 329, 1^{er} août 1889.

(2) Nous n'avons pas entre les mains les documents nécessaires pour affirmer que l'objection tirée des expériences de MM. Baille et Féry n'a plus de fondement depuis l'application du nouveau régime de l'électricité, transitoirement établi jusqu'au 31 décembre 1913, mais il nous est permis de le supposer sans trop de témérité.

Elle fut immédiatement adaptée à l'usage collectif par le moyen de canalisations générales.

Si elle ne pénétra dans la pratique que lentement, si les grandes compagnies ne se fondèrent que relativement tard, si les villes ne l'utilisèrent que dans les vingt années qui viennent de s'écouler, cela tient à deux causes principales :

1° A cette circonstance d'abord que les moyens économiques de production ne se sont découverts que successivement ; 2° à cette autre circonstance surtout que les compagnies d'éclairage électrique qui se proposaient d'éclairer les centres les plus importants, les trouvèrent occupés presque partout par des compagnies gazières. Celles-ci jouissant, sinon en droit, du moins en fait d'un véritable monopole, les compagnies d'éclairage électrique durent ou attendre l'expiration de contrats souvent prolongés ou établir, à la suite de conflits juridiques acharnés, que le prétendu privilège réclamé par les compagnies gazières ne se rencontrait pas dans tous les contrats.

Nous reviendrons bientôt sur ce point. Bornons-nous, pour le moment, à faire remarquer que la transmission de l'éclairage pouvant, à raison de la simplicité des canalisations, se faire soit par fils aériens, soit par fils souterrains, à la différence des conduites de gaz, des problèmes nouveaux se posèrent immédiatement dans le domaine juridique, sur l'utilisation de ce plan aérien.

Nous aurons à fournir, au cours de nos développements, des explications à ce sujet.

SECTION IV**L'acétylène.**

L'acétylène est de date encore plus récente que l'électricité.

C'est un gaz produit par la décomposition du carbure de calcium dans l'eau. On a beaucoup discuté sur le mérite de la découverte du carbure de calcium et sur la propriété de la préparation industrielle de ce corps.

De nombreux procès ont eu lieu, à cet égard, qui ont été tranchés principalement par le tribunal de la Seine et la Cour de Paris.

Il paraît avéré que c'est M. Moissan qui, au cours de ses expériences sur le four électrique, révéla l'existence du carbure de calcium sur lequel il présenta une note à l'Académie des sciences le 12 décembre 1892.

Il est vrai que l'américain Wilson qui ne prit un brevet que quelques mois plus tard, prétendit l'avoir découvert précédemment par suite d'un hasard. Il aurait fait jeter dans la cour de son usine, pendant un orage, certains produits de ses expériences, qui se seraient enflammés aussitôt sous l'action de la pluie, et se seraient trouvé être le carbure de calcium.

Mais ceux qui, en France, se firent breveter pour la préparation industrielle de ce produit, paraissent ne s'être inspirés que des travaux de M. Moissan.

C'est au profit de M. Bullier qu'a été consacrée la propriété

industrielle du carbure de calcium. C'est ce qui résulte des nombreuses décisions de justice auxquels nous avons fait allusion plus haut.

La question se posait en ces termes.

M. Bullier avait pris en France un brevet.

D'autre part, un jugement allemand rendu par le tribunal de l'Empire de Leipzig le 18 mars 1899, avait repoussé ses revendications en s'appuyant sur l'antériorité des travaux de Woehler, Beilstein, Borchers, Moissan, Wilson et Travers (1).

Certains industriels, relevant les mêmes arguments, s'attribuaient le droit de fabriquer du carbure sans se préoccuper du brevet Bullier.

Le tribunal de la Seine et à sa suite la Cour de Paris ont constamment tranché le litige en faveur de M. Bullier.

Nous donnons en note la décision principale qui a servi de type aux autres (2).

(1) C'était la confirmation d'une décision du Patentamt impérial du 16 juin 1898.

(2) Un jugement de la 3^e chambre du tribunal civil de la Seine du 13 juillet 1900, était ainsi conçu : « Attendu.....

« Entérinant purement le rapport des Experts ; dit et déclare que « le produit industriel nouveau « le carbure de calcium cristallisé » « a été valablement breveté par Bullier ; qu'il en est de même des « procédés indiqués pour sa préparation ;

« Déclare les brevets et certificats d'addition séparés bons et valables ;

« Déclare en conséquence....., etc.

La Cour d'appel a confirmé ce jugement dans un arrêt dont nous extrayons les motifs suivants : « Considérant que de ces débats il ressort que Bullier en utilisant les travaux et découvertes qui avaient été réalisés avant lui, a le premier, par la combinaison d'éléments

Nous avons rappelé l'hostilité que rencontra l'introduction du gaz de houille.

L'acétylène dut en surmonter une bien plus vive encore. Les premiers essais d'acétylène se signalèrent en effet par des explosions retentissantes.

Dans un certain nombre d'accidents causés par la conflagration de ce gaz, on eut à déplorer des morts d'hommes.

De ce chef, l'usage du gaz acétylène fut soumis à une réglementation administrative assez étroite sur laquelle nous aurons à revenir bientôt.

Ceux qui se sont faits les protagonistes de ce mode d'éclairage ne se laissent pas arrêter cependant par la publicité donnée aux accidents. Ils font observer qu'à ses débuts le gaz de houille s'est rendu coupable également de pareils méfaits.

qui pouvaient être connus, réalisé et appliqué pour la préparation industrielle des carbures de métaux alcalino-terreux le procédé par lui décrit, consistant dans le chauffage jusqu'à la fusion, à l'aide d'un four électrique, d'un mélange des corps composant dans des proportions déterminées ;

« Qu'en outre il a le premier dans les conditions déterminées par ce procédé même, et au moyen d'un mélange de chaux et de carbone dans des proportions correspondantes à la formule théorique Ca C_2 , obtenu spécialement un produit industriel nouveau caractérisé par sa fluidité à la température à laquelle il se forme, cristallise après fusion, se présentant alors sous l'aspect d'une masse compacte, solide, homogène et presque exclusivement constituée par du carbure de calcium Ca C_2 et que son invention limitée d'ailleurs dans les termes mêmes de son brevet, lui donne le droit de revendiquer et le procédé et le produit spécial par lui décrits ; »

. »

Sans doute, on aurait quelque peine à citer aujourd'hui les premiers accidents causés par son introduction dans l'éclairage public ou privé.

Mais la presse était alors beaucoup moins répandue qu'aujourd'hui et ne les a pas signalés avec autant de profusion.

Les Compagnies gazières ont, du reste, employé tous leurs efforts à en atténuer le souvenir.

Petit à petit l'habitude est venue, on s'est fait à entendre parler d'explosions, comme on s'habitue à la circulation des automobiles dont on ne signalera bientôt plus les méfaits quotidiens.

Les accidents mentionnés par les feuilles publiques modernes passent inaperçus quand ils n'atteignent pas certaines proportions.

Les plus fervents partisans de l'acétylène font observer que la plupart des accidents causés par l'explosion de ce gaz, trouvent leur source moins dans l'imperfection des produits en usage ou dans celle des appareils employés pour les mettre en œuvre, que dans l'imprudence des personnes.

Il est notable, en effet, que presque toutes les explosions se sont produites dans les lieux publics, cafés, estaminets ou concerts dans des jours de grande réunion où l'affluence du public avait fait perdre de vue, dans les manipulations, les précautions commandées par la prudence ou édictées par les règlements.

Poursuivant la campagne de réhabilitation du gaz acétylène, on fait remarquer, à l'aide d'une rapide compa-

raison entre ce gaz et le gaz de houille, que, tout bien considéré, il a sur ce dernier de nombreux avantages.

SECTION V

Etude comparative des avantages des trois procédés.

De multiples expériences, dans le détail desquelles nous ne pouvons entrer, ont établi que la toxicité de l'acétylène est moins grande que celle du gaz de houille, qu'à volume égal, son pouvoir éclairant est bien supérieur.

Sa flamme très blanche est insensible aux courants d'air. Elle développe peu de chaleur et n'a pas l'inconvénient de noircir ou de salir les objets environnants.

D'autre part on ne saurait valablement reprocher au nouveau gaz son odeur aliacée, qui est due, non pas au carbure, mais aux impuretés qu'il contient et dont une préparation soigneuse peut le débarrasser. Sans doute une préparation de ce genre entraînera un prix de revient du carbure supérieur, mais sans qu'il s'ensuive une augmentation correspondante du prix de l'éclairage, car mieux est préparé le carbure, plus son rendement est élevé.

On ne peut cependant nier que jusqu'ici l'acétylène présente une certaine infériorité soit sur le gaz de houille, soit sur l'électricité, en ce qui concerne un autre usage que l'éclairage, nous voulons parler de la force motrice.

De bonne heure on a pu utiliser dans un grand nombre

d'ateliers ou de manufactures, le gaz de houille pour actionner des machines.

Grâce à lui on a pu concevoir l'idée d'industries nouvelles destinées à produire la force motrice et à la louer.

Mais cette production ne pouvait aller sans de notables inconvénients, dont, et non des moindres, une grande déperdition de force, une trépidation et un bruit gênants, sans compter la nécessité de disposer d'une très grande place.

C'est à ce point de vue que s'est manifestée la grande supériorité de l'électricité.

Très facile à transporter au lieu de consommation, absolument silencieuse, susceptible de développer sous un petit volume une énergie considérable, elle apparaît comme le meilleur agent de force motrice connu. Les Compagnies productrices d'électricité, placées, par le fait de cette utilisation, en face d'une clientèle qui consomme beaucoup, durent consentir des prix différents pour le consommateur d'éclairage et le consommateur d'énergie en vue de la force motrice.

C'est d'ailleurs, grâce à cette même utilisation que ces compagnies ont pu s'introduire dans la plupart des grands centres de population.

Les cahiers des charges des sociétés gazières ne prévoyaient, en effet, souvent que l'éclairage, et c'est sur ce terrain seulement que les concessionnaires pouvaient prétendre à un privilège.

Le champ restait libre aux électriciens pour faire pénétrer, chez la plupart des industriels, le courant électrique sous forme de force motrice.

Nous verrons plus tard qu'on a tiré de ce fait plusieurs conséquences, et que, dans les nouveaux cahiers des charges, on pose un tempérament au privilège des concessionnaires, en autorisant les industriels locataires de l'énergie électrique produite en vue de la force motrice, à utiliser cette énergie pour l'éclairage de leurs ateliers.

Nous avons signalé un certain nombre de différences entre le gaz de houille et le gaz acétylène. Une autre mérite encore d'arrêter notre attention.

Comme le premier gaz, le second se prête, parfaitement, à une extension considérable, à l'aide de canalisations. Il s'y prête d'autant mieux, qu'en raison de son pouvoir éclairant plus important, on peut employer des canalisations plus petites pour obtenir un éclairage plus brillant.

Aussi beaucoup de villes aujourd'hui ont-elles recours à l'acétylène pour l'éclairage public (1).

Malgré cela, et en principe, il est permis de dire que l'usage de l'acétylène ne se présente ni sous cet aspect, ni

(1) Nous ne saurions mieux faire pour étayer cette affirmation que de rapporter les chiffres indiqués par l'*Annuaire international de l'acétylène*. En France, environ 150 communes sont éclairées à l'acétylène, fournissant à peu près, pour 90 d'entre elles, un réseau de canalisations de 390.930 mètres et dans ce chiffre le département de l'Hérault figure, avec 12 villes éclairées, pour une canalisation de 43.600 mètres. L'Allemagne, toujours d'après la même source, possède 112 villes éclairées à l'acétylène, et les États-Unis d'Amérique en comptent plus de deux cents. Le chiffre des villes utilisant ce procédé en Autriche-Hongrie, en Angleterre, en Italie, en Suède et au Canada, varie entre 6 et 11.

(*Annuaire international de l'acétylène* de 1907), p. 155.

sous cette forme et que la plupart du temps, dans un rapport de peut-être quatre-vingt dix pour cent, les consommateurs de ce gaz en sont en même temps producteurs.

Il est facile de s'expliquer cette particularité.

Nous avons vu qu'à l'époque où on utilisait le gaz de houille dans les appareils portatifs, le consommateur était obligé de faire appel à un producteur commun, dans l'impossibilité où il était de produire pour lui-même et son usage personnel.

Nous savons d'autre part que le transport du gaz chez le consommateur, donnait lieu à des manipulations souvent dangereuses, toujours encombrantes.

La simplicité du phénomène producteur d'acétylène a modifié sur ce point la situation.

Le seul fait que la chute d'une certaine quantité de carbure dans l'eau ou au contraire l'introduction d'une certaine quantité d'eau dans le carbure suffit à déterminer l'inflammation du gaz, a donné naissance à une foule d'appareils très simples permettant à chacun de produire son gaz.

Peu coûteux par eux-mêmes, d'un transport facile, commodes à loger dans la proximité des habitations, ces appareils offraient l'avantage d'un éclairage puissant aux particuliers trop éloignés d'un centre pour s'y faire relier ou, tout au moins, pour s'y faire relier sans les frais considérables d'une longue canalisation.

Cet avantage se doublait d'un autre, le particulier n'était tributaire de personne. Il pouvait exactement proportionner sa production à sa consommation mesurée sur ses besoins.

A ce titre par conséquent, l'acétylène tient le milieu entre les éclairages à la bougie ou aux huiles et l'éclairage au gaz de houille ou à l'électricité.

Occupera-t-elle toujours cette place intermédiaire? On l'aurait affirmé sans hésitation il y a quelques années, mais aujourd'hui, en présence du nombre toujours grandissant des canalisations pour l'usage public, cette affirmation serait peut-être téméraire.

A raison des avantages et des inconvénients réciproques que nous avons signalés, on aurait pu penser que l'éclairage électrique ferait baisser dans une proportion considérable la consommation du gaz.

Il paraît qu'il n'en a rien été, et cela s'explique par cette double considération que les procédés de fabrication de l'électricité sont au moins aussi coûteux que ceux du gaz et que, indépendamment de la force motrice et de l'éclairage, le gaz de houille se prête encore à un usage auquel ne saurait atteindre, pour le moment du moins, l'électricité (1).

L'utilisation des chutes d'eau, de ce qu'on a appelé la houille blanche, ne manquera pas sans doute de donner un nouvel élan à l'électricité.

L'acétylène au contraire pourra voir encore pendant un certain temps son essor arrêté. Aussi longtemps en effet, que

(1) Il est intéressant de noter certaines constatations faites à l'étranger et notamment à Stockolm, à Hambourg, à Berlin et à Lubeck ; il en résulte que loin de nuire à l'industrie gazière, la consommation du gaz pour le chauffage, a crû en proportion directe de la consommation de l'électricité pour l'éclairage.

les brevets consacreront pour certains carburiers le monopole de l'exploitation, ils pourront, en tenant élevé le prix de vente du carbure, éloigner un certain nombre de consommateurs.

Les avantages et les inconvénients réciproques des 3 procédés continueront d'ailleurs à les faire préférer des uns ou des autres, et il n'est pas absurde de dire qu'une même habitation pourra les voir simultanément en usage.

CHAPITRE II

Nature juridique des produits d'éclairage.

SECTION I

Les gaz. — Leur nature juridique.

Les explications fournies dans le chapitre premier, établissent que l'éclairage, objet fondamental de notre étude, peut être, pour chaque consommateur, le résultat soit d'une production individuelle, soit d'un marché de fourniture passé avec un producteur collectif.

Ces différents modes d'utilisation ont donné naissance à de nombreuses prescriptions et transactions qui constituent le domaine juridique de l'éclairage.

La liberté de la production ou sa réglementation, les différentes formes de traités de distribution du gaz ou de l'électricité, les droits ou les obligations réciproques qu'ils ont fait naître entre les fournisseurs et les consommateurs, les rapports dont ils ont été l'occasion entre les particuliers et les personnes publiques, les relations de voisinage qui en sont résultés, les abus dont des tiers étrangers aux contrats se sont rendus coupables, voilà, pour ne citer que quelques têtes de chapitres, un vaste champ dans lequel ont poussé une variété infinie de difficultés de toute nature.

Avant de chercher à les résoudre, il convient de prendre parti sur la nature même du produit qui en est l'objet.

Qu'est-ce que le gaz ? Qu'est-ce que l'électricité ?

Ce produit créé, vendu, loué, transmis d'une façon quelconque, susceptible d'être dérobé, en quoi consiste-t-il ?

Il a une nature juridique, mais laquelle ?

Est-ce une chose ? Est-ce un bien ?

Peut-il rentrer dans la classification établie par le titre premier du titre II du Code civil ?

Est-il susceptible d'analyse ? Peut-on dire qu'il est mobilier ou immobilier ?

Peut-être échappe-t-il à toute analyse ?

Peut-être encore est-il une chose commune ?

La question de la nature juridique semblait pouvoir se poser aussi légitimement au sujet du gaz qu'à celui de l'électricité.

Pourtant, malgré l'usage déjà ancien du gaz, elle paraît n'avoir été soulevée pour la première fois que récemment et à propos de l'électricité seule.

La raison qu'on peut donner de cette apparente singularité est la suivante : tandis que l'eau et le gaz se prêtent à une décomposition qui permet d'apprécier leurs éléments constitutifs, l'électricité au contraire échappe à l'analyse.

Or, on peut se demander si la nature juridique d'un produit ne dépend pas essentiellement de sa nature physique.

Il est constant en effet que nous ne traitons pas de la même façon les *res nullius* et les *res in commercio* ; que nos ancêtres juridiques, les Romains, ne les traitaient pas eux

non plus d'une façon identique. Suivant aussi que les *res in commercio* sont mobilières ou immobilières, nous ne leur attachons pas les mêmes conséquences juridiques.

Quelques exemples tirés de la matière qui nous occupe peindront mieux notre pensée.

Je produis du gaz ou de l'électricité dont je me sers, ou bien je consomme l'électricité ou le gaz fourni par une usine communale ou départementale de production.

Un voisin établit, à mon insu, un branchement sur les tuyaux ou sur les fils conducteurs de mon installation et, sans m'indemniser d'aucune façon, profite de ce qui légitimement n'aurait dû appartenir qu'à moi seul. C'est un détournement. Mais est-il permis de lui donner la qualification de vol ? alors que le vol, conformément à la définition déjà fournie par les Romains, *contrectatio rei alienæ fraudulosa*, ne peut s'appliquer qu'à un objet appartenant à autrui et que cet objet ne peut être que mobilier.

Prenons une autre hypothèse.

J'agis comme agissait dans l'exemple précédent mon voisin. Abonné à une compagnie de gaz ou d'électricité, qui doit, aux termes de notre contrat, me livrer, moyennant le paiement d'une somme déterminée, une certaine quantité de gaz ou d'électricité calculée d'après un compteur, je fausse le compteur.

Je m'approprie de cette façon, au détriment du producteur, une quantité plus grande de gaz ou d'électricité pour le même prix. Comment qualifier cette opération ?

Ce que le tiers détournait, à mon préjudice, dans l'exemple

précédent, ce que je détourne, dans celui-ci, au préjudice de la Compagnie gazière ou d'électricité, fait-il l'objet d'une propriété ? Est-ce une véritable chose qui a été détournée de sa destination ?

Pour le gaz, il semble impossible de ne pas répondre affirmativement. C'est, en effet, une création véritable ou une transformation de matières qui équivaut à une création. Former ou transformer sont une seule et même chose au point de vue juridique. *Forma dat esse rei*.

Création ou transformation, le résultat en est une matière chimiquement analysable et chimiquement analysée.

Parmi les corps les uns sont solides, d'autres liquides, les autres fluides.

Le gaz se range parmi les derniers, c'est-à-dire qu'il est plus difficilement soumis à l'appréciation de certains de nos sens auxquels n'échapperont ni les solides ni les liquides.

Il n'en est pas moins un corps, susceptible par conséquent d'appropriation et spécialement d'appropriation individuelle.

Aussi, la jurisprudence paraît n'avoir pas hésité, dans des cas analogues à ceux que nous avons pris comme exemple, à faire application au gaz de toutes les conséquences de l'appropriation individuelle (1).

(1) C'est ainsi que la Cour d'Aix dans deux arrêts l'un du 19 février 1846 et l'autre du 31 mars 1846, a admis que le gaz était un produit industriel susceptible d'être vendu et librement par le producteur (D. 46. 2. 176).

A ce titre les Compagnies du gaz sont des entreprises commerciales d'après un jugement du tribunal correctionnel de Saint-Étienne du 9 août 1893 (*Annuaire de la propriété industrielle*, 1894, 31).

SECTION II

L'électricité. — Sa nature juridique.

Pendant longtemps, on a incliné à voir dans l'énergie électrique quelque chose d'analogue.

D'après Franklin, Symmer et Coulomb, l'électricité était un fluide simple ou double suivant les doctrines. Il était donc logique de le traiter comme on faisait du gaz.

Mais depuis un temps relativement récent une autre opinion s'est fait jour qui ne voit dans l'électricité que l'état d'un certain milieu, qu'un mouvement vibratoire de l'éther.

C'est ce qui semble résulter des expériences d'Ampère, de Faraday, de Maxwell et de Hertz.

Lodge, cité par M. Eustache Pilon dans la *Revue trimestrielle de droit civil*, de 1904, dit à cet égard « ...ce qu'on a appelé longtemps l'électricité est une forme, ou mieux une manifestation de l'éther. »

Dans ces conditions peut-on encore parler de chose susceptible d'appropriation individuelle? (V. *infra* p. 221)

Ainsi enfin les soustractions frauduleuses opérées au préjudice d'une compagnie, soit à l'aide de repiquages pratiqués sur les conduites d'arrivée avant le passage dans le compteur, soit autrement, constituent des détournements possédant les éléments caractéristiques du vol. Entre autres notamment décident en ce sens un arrêt de cassation du 27 décembre 1889 (*Pand. Franç.*, 1890, I. 366); un jugement du tribunal correctionnel de la Seine du 4 février 1902 (*Gazette des tribunaux*, du 5 février 1902); un jugement du tribunal de Bar-sur-Aube du 3 avril 1903 (*Gazette des tribunaux*, 26 juin 1903).

Avec l'hypothèse de l'électricité fluide, l'électricité, bien qu'incorporelle et impondérable, n'en était pas moins une chose et une chose éminemment mobilière.

Le conducteur électrique n'était pas identique à lui-même avant ou pendant le passage du courant. Le courant avait une réalité qui pendant son passage transformait le conducteur.

Mais aujourd'hui, dans la science la plus récente, l'électricité n'est plus qu'un état des molécules, une manifestation de l'éther, une vibration résultant d'un contact ou d'une influence. Par suite le conducteur ne subit aucune modification à aucun moment, car il n'y a plus de courant électrique. Donc l'électricité n'est pas une chose. Il ne peut être question de s'approprier l'éther ni ses manifestations.

Du reste, la théorie qui fait de l'électricité l'état d'un certain milieu atmosphérique n'est pas elle-même très assurée (1).

Qu'advierait-il de l'électricité avec cette théorie nouvelle ?

Faut-il conclure que les actes indélucats que nous avons pris comme exemples, ne pourront être appréciés qu'au point de vue de la morale et qu'ils échapperont à toute incrimination juridique ? Le résultat de l'impossibilité où l'on se trou-

(1) On cherche déjà à expliquer différemment l'électricité et nous sommes peut-être à la veille de doctrines nouvelles avec la théorie des *ions* encore à son aurore. Nous ne croyons pourtant pas que le problème juridique de l'électricité s'en trouve modifié, tout au moins de façon sensible.

verait d'assigner une place convenable à l'électricité dans la classification des choses serait-il donc une impossibilité analogue de qualifier, au point de vue civil ou commercial, les conventions auxquelles donnent lieu l'usage de l'électricité?

Loin de le penser, nous croyons, au contraire, que l'origine des difficultés réside dans la volonté de faire dépendre, de façon absolue, la nature juridique des choses de leur nature physique.

Rien n'autorise ni ne légitime pareille conception. Les Romains, dont les constructions juridiques étaient autrement harmonieuses que les nôtres, ne s'étaient pour ainsi dire pas préoccupés de la division ni de la classification des biens.

Malgré d'ailleurs l'orthodoxie de leur formalisme, ils n'hésitaient pas à s'y soustraire lorsque les besoins de la pratique l'exigeaient. La théorie des contrats innomés, des contrats *præscriptis verbis*, celle des actions utiles, *fictices* ou *in factum*, fournissent la preuve la plus éclatante qu'il ne faut pas s'astreindre juridiquement à tout enfermer dans un moule qui ne saurait être brisé.

Si les seuls biens fournis par la nature et décomposables physiquement, pouvaient être susceptibles d'appropriation, comment aurait-on pu créer la propriété littéraire artistique et industrielle et la législation des brevets?

La vérité en cette matière se résume de la façon suivante : il suffit que la science juridique puisse percevoir le résultat produit par un effort individuel, pour reconnaître à ce résultat le bénéfice de l'effort produit et pour le protéger, confor-

mément aux règles de protection en vigueur vis-à-vis des manifestations caractéristiques de la propriété proprement dite.

Il n'est pas plus extraordinaire d'étendre les avantages de la possession à des choses qui n'en sont pas, à proprement parler, susceptibles parce qu'elles ne sont pas corporelles, que de déclarer propriété du producteur, l'énergie emmagasinée ou produite par lui à l'aide de dynamos, alors même que cette énergie ne diffère pas de l'agent extérieur, répandu dans la nature.

D'autant que, dans notre législation, nous trouvons des exemples fréquents de cas où le législateur, hardiment et très arbitrairement, a tourné la nature et imprimé sa marque à la réalité apparente pour satisfaire aux besoins de la cause.

Il en va ainsi d'un bout à l'autre du titre 1 du livre 2 de notre Code civil. De l'article 516 à l'article 537 le législateur établit les règles de la classification des biens en meubles et immeubles, et ne craint pas d'accorder à certains biens, dans des circonstances particulières, la qualité d'immeubles qui leur est, de toute évidence, étrangère : ce sont les immeubles par destination de l'article 524. — D'abstractions il fait aussi des réalités en donnant à certains droits le caractère immobilier par suite de l'objet auquel ils s'appliquent (art. 526), et en établissant la catégorie des meubles par détermination de la loi (art. 539).

La doctrine aussi, en mainte occasion, a suivi la voie tracée par le législateur. Ainsi, entre autres, a-t-elle créé de toutes

pièces, et conservé pendant de longues années, la théorie de la personnalité fictive ou civile : théorie si bien implantée dans les esprits qu'elle passa dans plusieurs lois, notamment dans la loi municipale du 4 avril 1884 où, pour la première fois, se trouvent les mots de personnalité civile.

Cela suffit sans doute à prouver qu'aucun principe n'astreint le jurisconsulte à la conciliation de la physique et du droit et, qu'en tous cas, y eut-il un principe de ce genre, il est permis d'y déroger quand les besoins pratiques l'exigent. Qu'on emploie, pour caractériser ces exceptions à la logique, des termes analogues à ce mot « *quasi possession* » en usage dans la doctrine, ou qu'on étende franchement le bénéfice de l'exception, qu'importe ? La pureté du droit n'est pas dans les formes ou les expressions employées mais dans la légitimité des moyens mis à la disposition des intéressés.

A cet égard, il est impossible de nier que la reconnaissance du droit individuel de celui qui a créé, acheté ou loué pour son usage une certaine quantité d'électricité soit tout à fait légitime.

Qu'on le considère comme découlant d'un droit d'invention, ou d'occupation originaire, ou d'un droit dérivé de transformation, il constitue une réalité qui échappe à toute critique et il doit se suffire à lui-même pour assurer à son auteur les avantages qu'il comporte.

Si ce raisonnement est déterminant alors même qu'on dénie à l'électricité la qualité de chose, à fortiori doit-il l'emporter lorsque, tout en reconnaissant à l'électricité cette

qualité de chose, on hésite seulement sur la catégorie de choses dans laquelle il convient de la faire rentrer.

C'est ainsi que sans refuser à l'électricité le titre de chose on a prétendu la ranger dans la catégorie des *res nullius* et la déclarer, pour cela, insusceptible de propriété (Toulouse, 12 mai 1897, D. 97, 2, 567 et l' « *Électricien* » 1897, t, 17, p. 91).

Or une chose n'est *res nullius* que tant qu'elle n'est pas appropriée.

C'est ce que fait très justement remarquer un auteur, M. Eustache Pilon dans l'article de la Revue trimestrielle de droit civil que nous avons déjà cité et il ajoute que si l'on veut soutenir que l'électricité ne peut être objet d'appropriation, il faudrait en faire non pas une *res nullius*, mais une chose commune.

C'est ce qu'ont essayé MM. Massigli et Saleilles (*bulletin de la société d'études législatives*, 1902 p. 507 et suivantes et pages 372 — cité par M^r Pilon) au sujet de la question de la houille blanche, et pour ce, ils s'appuyaient sur cette idée que l'eau courante est chose commune.

Nous n'adoptons pas leur manière de voir. Pour que ce raisonnement fut applicable et pour que le caractère de chose commune reconnu à l'eau courante pût rejaillir sur l'électricité obtenue, il faudrait que cette électricité en fût un élément intrinsèque.

Or il n'en est rien. L'eau est restituée telle qu'elle avait été empruntée, avec des qualités identiques, susceptible de servir à nouveau pour le même usage. L'électricité n'est pas

un produit de l'eau dont on puisse la dissocier de façon quelconque.

La chute d'eau n'est qu'un auxiliaire, un instrument de production dont la nature est indépendante de celle de l'électricité produite.

Du reste, quand bien même on serait en droit de raisonner ainsi pour l'électricité produite par la force d'une chute, pourrait-on le faire pour l'électricité produite autrement? Faudrait-il donc envisager l'électricité comme une chose de nature variable selon la source de production?

Enfin, et pour pousser jusqu'aux plus extrêmes limites les concessions, fût-il exact de dire que l'énergie en puissance est une chose commune, devrait-on le dire aussi de l'énergie devenue utilisable, du courant électrique? Evidemment non. Il suffit de reprendre la définition contenue dans l'article 714 du Code civil « Article 714 — « Il est des choses qui n'appartiennent à personne et dont l'usage est commun à tous. Des lois de police règlent la manière d'en jouir ». Les choses communes sont celles dont l'usage est commun à tous sans qu'aucun puisse prétendre sur leur ensemble à un droit exclusif. L'eau courante est une chose commune. Comme telle, chacun peut, en se conformant aux lois de police dont parle l'article 714, en user, pour ses besoins personnels. Mais lorsqu'il se sera donné la peine de la conduire par un procédé convenable au lieu où il veut s'en servir, de l'emmagasiner dans des réservoirs ou d'exécuter, avec l'autorisation administrative, des travaux de prise d'eau, faudra-t-il admettre que son voisin, après avoir assisté les bras croisés à ses

efforts, puisse, en invoquant le caractère primitif de chose commune, prétendre se servir de l'eau mise ainsi à sa portée? Il est évident au contraire que cette eau est devenue la propriété de celui qui se l'est appropriée. C'est le cours de l'eau qui est chose commune, beaucoup plus que l'eau elle-même. Sinon la disposition de l'article 714 serait vaine. Il serait vraiment étrange que l'on fit de certaines choses des choses communes afin que tous puissent en user, mais en retirant à chacun les moyens pratiques de le faire.

De même que la Compagnie des eaux, substituée à une municipalité, devient propriétaire de l'eau à partir du moment où elle l'a recueillie dans les réservoirs ou tuyaux établis par ses soins (Cass. crim. 10 décembre 1887 Desmarest et C^{ie} des Eaux; Sirey 88-1-38; Dalloz 88-1-93), de même il faut décider que l'électricien ou la Compagnie électrique qui, par des machines et des installations de son fait a, sinon produit, du moins recueilli une certaine quantité de l'énergie répandue dans la nature, en devient propriétaire, alors même que cette énergie serait une chose commune.

Chacun est libre, toujours en obéissant aux lois de police, d'opérer une appropriation partielle de la chose commune; personne n'a cette faculté à l'exclusion des autres. Voilà ce qui fait le caractère commun.

La détermination des choses communes est arbitraire et la loi elle-même a considéré certaines choses comme des choses communes qui les a plus tard faites objets de propriété. Nous en donnerons comme exemple la loi du 8 avril 1898 qui a attribué aux riverains la propriété du lit

des rivières flottables à bûches perdues : jusque-là les « petites rivières » étaient choses communes.

Nous n'ignorons pas qu'on est allé plus loin, jusqu'à nier que l'électricité soit une production quelconque.

On pense pouvoir dire que le « courant électrique n'est qu'un mot, qu'une façon de s'exprimer, qu'il n'y a rien sur le conducteur électrique que ce conducteur lui-même », le jurisconsulte ne peut adopter ce raisonnement. Peut-on dire qu'il y a un conducteur là où il n'y a rien à conduire ? Si donc l'homme de droit, comme l'homme de science, nie l'existence du courant, pourquoi s'occupe-t-il du conducteur ? Pourquoi en règlementer l'établissement, l'entretien, l'exploitation ?

Ce qui n'arrête pas le savant dans le domaine de l'hypothèse, peut arrêter le jurisconsulte dont la tâche est différente. Le conducteur électrique, câble ou fil, est d'une matérialité trop tangile pour être négligée.

En admettant que rien ne vienne, au dire du physicien, modifier le conducteur pendant ce qu'on est convenu d'appeler le passage du courant, il n'en reste pas moins acquis que le câble électrique sert à transporter plus ou moins loin « les effets connus d'une cause encore indéterminée dans sa nature ».

Qu'importe qu'il soit question d'un fluide considéré comme une entité presque réelle ou d'un état de vibration inséparable des molécules, il suffit de constater une production consciente par un moyen quelconque : frottement, pression, ou action chimique.

Le produit échappe aux sens aussi bien comme fluide que comme vibration.

A l'autre extrémité du « conducteur » on observe certains phénomènes sensibles, résultats attendus et déterminés à l'avance de la production mécanique.

C'est tout, mais cela suffit pour conclure à l'existence « d'une chose dont les effets peuvent, au gré du producteur, avoir lieu, soit au lieu de production soit autre part.

SECTION III.

De l'influence de la détermination de la nature physique ou chimique des produits d'éclairage sur leur nature juridique.

En résumé nous estimons oiseux de vouloir approfondir la nature vraie de l'électricité. Les recherches purement spéculatives ne sont pas du domaine juridique en notre matière. Il n'y a pas lieu pour le jurisconsulte de se demander si, en théorie, l'électricité peut faire un objet de commerce, il doit simplement constater qu'en fait elle se trouve dans le commerce et se contenter des preuves que lui apporte la pratique. Il lui faut négliger les querelles de mots et si le savant lui objecte que ce qui est dans le commerce ce n'est pas l'électricité elle-même, il pourra répondre que le terme très vague d'« électricité » sert aussi bien à désigner les effets d'une cause indéfinie que cette cause elle-même.

Il convient du reste d'observer, avec M Pilon, que la cause elle-même n'échappe pas complètement aux sens « qu'elle

affecte désagréablement le toucher, qu'il est difficile de dire qu'elle soit invisible depuis l'expérience de Crookes dite le bombardement atomique, qu'enfin les galvanomètres permettent de mesurer de façon très précise un courant électrique. Si elle est impondérable, cela ne doit pas suffire à lui refuser le titre de chose, car le gaz et l'air existaient comme choses avant que l'on eut établi leur pesanteur, et, ainsi que le disait Pascal, nous devons considérer comme matière tout ce que nous trouvons susceptible de produire des effets mécaniques..... »

Le jurisconsulte ne saurait se servir du langage des savants ni se contenter du raisonnement que nous avons reproduit :

Est-il donc nécessaire, ou même simplement utile, ainsi que certaines législations en ont eu le soin, de prendre parti à cet égard, de caractériser l'électricité, de dire si elle constitue une chose, de déterminer la catégorie de choses à laquelle elle appartient ?

C'est ce qu'a fait la législation allemande avec la loi du 9 avril 1900, ce qu'avait fait avant elle la loi anglaise du 18 août 1882, art. 23.

La loi allemande punit de l'emprisonnement et d'une amende de un à cinq cents marks ou de l'une des deux peines la soustraction frauduleuse de l'énergie électrique ainsi que la tentative de soustraction. Si l'infraction est commise dans le but de nuire à un tiers, l'emprisonnement peut être porté à deux ans et l'amende à mille marks (1).

(1) *Annuaire de la législation étrangère* (année 1901, p. 75).

L'article 23 de l'acte anglais du 18 août 1882 porte :

Art. 23 : — « Quiconque détourne, perd, consomme ou emploie de l'électricité par malice ou par fraude, sera coupable de simple larcin et punissable comme tel » (1).

Le souci de concordance entre la physique et le droit ne prémunit, du reste, pas la législation contre toute surprise. C'est ainsi que la jurisprudence et la doctrine allemandes, ainsi qu'une partie de la doctrine italienne qui se conformaient à cette méthode, sont tombées dans la contradiction la plus flagrante en faisant de l'électricité, au point de vue civil, une chose appropriable, et en lui refusant au point de vue pénal, le caractère de chose susceptible d'être volée. C'est là, pensons-nous, une preuve que la symétrie entre la science et le droit n'a rien d'impératif.

Il suffit qu'on trouve dans la législation le moyen de résoudre d'une façon commode toutes les hypothèses soit par des règles directement applicables à la matière, soit par des analogies, pour se déclarer satisfait. Et, sans vouloir s'astreindre à une règle commune, c'est plutôt dans chaque hypothèse déterminée qu'il convient de chercher les véritables raisons de décider.

Si on voulait toutefois, d'une façon générale, essayer de caractériser l'électricité et les gaz, nous dirons que ce sont des produits manufacturés mobiliers.

Mobiliers, car aucun des caractères de l'immobilisation, ne saurait, et cela de façon évidente, leur convenir, tandis

(2) *Annuaire de législation étrangère* (année 1882, p. 261, traduction de M. Henri MORGAND).

que la plupart des attributs des choses mobilières peuvent leur être reconnus.

C'est en ce sens que s'est prononcée la Cour de Lyon dans un arrêt du 4 juillet 1890 confirmant un jugement du tribunal de Saint-Étienne en date du 27 décembre 1888 (S. 1892. 2. 275; D. 1891. 2. 81.)

La transformation mécanique, opérée avec régularité, fait de l'électricité un produit manufacturé. Peu importe que l'électricité soit un agent répandu dans la nature; pour l'employer il faut une mise en œuvre qui la transforme en un produit industriel ayant une valeur vénale et marchande. Elle devient ainsi, comme toute chose mobilière pouvant être l'objet d'un trafic, une marchandise (V. *infra*, p. 245 et 248).

En tant que chose *in commercio*, l'électricité ne se distingue pas des autres, et prête aux mêmes opérations juridiques régulières. Pour ne la comparer qu'au gaz et à l'eau, elle fait, comme eux, l'objet d'un droit dont l'analyse fournit les trois éléments du droit de propriété, les *jura utendi*, *fruendi et abutendi*.

Le producteur peut sur elle se livrer à des actes matériels de jouissance et de consommation.

Il peut aussi, au moyen d'actes juridiques variés, céder son droit à un tiers soit à titre gratuit, soit à titre onéreux. Ou bien encore ce tiers, *invito domino*, la détournera pour en user sans droit.

Peu importe qu'en pratique l'électricité ne soit pas séparable des conducteurs qui servent à la transporter et qui sont

souvent immeubles. Il n'y a pas ici de place pour la théorie de l'accessoire. Les deux choses sont parfaitement distinctes au point de vue juridique, et ne doivent pas être confondues.

Quant aux actes par lesquels se fait l'appropriation de l'électricité, il nous paraît impossible de les rattacher à une source unique. Pour le producteur, que ce soit un fait d'occupation ou un fait de transformation, il suffira, dans tous les cas d'y voir un mode originaire d'acquérir la propriété.

Pour le consommateur, s'il n'est pas en même temps producteur, ce sera, suivant les cas une vente, un louage, une donation, un prêt, etc. Et ces différents actes pourront être envisagés comme portant soit seulement sur la jouissance de la chose, soit sur sa propriété.

Mais par cela même que nous admettons que la question doit être résolue suivant chaque espèce particulière, il nous paraît inutile d'insister sur ce point.

Nous nous réservons d'y revenir, au fur et à mesure des hypothèses que nous aurons à examiner.

CHAPITRE III

Les entreprises d'éclairage. — Aperçu sommaire de leurs différents aspects.

Bien que nous ne nous propositions, en principe, d'étudier que les rapports nés de concessions d'éclairage entre les concessionnaires et les particuliers, ou entre les particuliers eux-mêmes, il est impossible de ne pas jeter un coup d'œil rapide sur l'organisation générale de l'éclairage, lorsque cette organisation revêt un caractère collectif.

SECTION I

Rareté de la régie. -- Ses motifs.

L'éclairage se règle, en général, pour chaque commune. C'est l'agglomération urbaine qui détermine les limites du droit accordé ou retenu. On concevrait difficilement l'éclairage d'une circonscription administrative plus vaste, canton, arrondissement ou département, à raison soit du défaut de personnalité morale des deux premières circonscriptions, soit de l'impossibilité matérielle de recouvrer par des percep-

tions suffisantes, le débours occasionné par l'établissement d'une canalisation très étendue (1).

On conçoit d'ailleurs parfaitement l'éventualité, parfois réalisée, d'accords entre deux ou plusieurs communes voisines en vue d'assurer une exploitation en commun.

Dans chaque commune, l'éclairage peut être organisé soit en régie à l'aide des moyens propres de la municipalité, soit à l'aide d'entreprises privées.

En fait la régie est extrêmement peu fréquente.

On en trouve pourtant des exemples sous la forme de régie proprement dite ou de modalités à peine distinctes. Nous mentionnerons à ce sujet différents procédés en usage principalement dans les petites communes. L'un d'eux est celui de la régie-coopérative qui consiste, de la part de la municipalité, à acheter le courant à une société pour le revendre et à faire les frais de la canalisation.

Un autre système consiste à créer une usine centrale productive à qui des communes, unies dans ce but, assurent le monopole de la production pendant un certain temps. Toutes les communes participent à l'usine centrale et aux canalisations principales, tandis que chaque commune assume seule la charge de son réseau local. Le courant est livré à la porte de chaque commune. Ce système a été baptisé système de l' « Usine intercommunale ». Il est mis en pratique notamment dans certaines régions du Nord.

(1) Pourtant la loi du 15 juin 1906 fait place à cette hypothèse. C'est ce qui résulte de l'art. 6, alinéa 1^{er} *in fine* « soit par l'État dans les autres cas ».

La raison qu'on peut donner du défaut de fréquence de la régie est double.

La commune qui serait parfaitement fondée administrativement à se charger de l'éclairage public, c'est-à-dire de l'éclairage des voies, rues, places, carrefours et monuments publics, ne paraît avoir aucune aptitude, au contraire, à le faire pour l'éclairage privé.

Elle ne saurait faire le commerce.

Encore que certaines personnes administratives, ainsi l'État, exercent parfois de véritables industries et les exercent, par voie de monopole, pour des raisons tantôt fiscales, tantôt d'utilité publique, on ne peut poser en principe qu'il entre dans la nature des attributions administratives des communes de se transformer en industriels ou en commerçants (1).

(1) Existe-t-il, à cet égard, une prohibition ? On a pensé la trouver dans deux avis du Conseil d'Etat et une lettre ministérielle. Encore ne s'appliquent-ils pas à la matière de l'éclairage et ne peuvent-ils lui être étendus que par analogie. Ces textes [avis du Conseil d'État du 24 février 1887 (funiculaire de Belleville) ; — lettre ministérielle, 21 août 1894 (rapportée dans la revue d'administration de 1895, t. I, p. 467) ; — avis du Conseil d'État du 3 août 1894 (Roubaix)] mentionnés dans le précis de droit administratif de M. Hauriou, p. 485, établissent un principe restrictif de la capacité du département et de la commune.

Ils décident que la commune ne peut exploiter un service d'omnibus et de tramways, ni une pharmacie municipale, parce que ces exploitations ont un caractère industriel et commercial et qu'il n'entre pas dans les fonctions essentielles des personnes publiques de faire le commerce.

Ce caractère de marchande, la commune l'emprunterait en exploitant non pas une entreprise de tramways mais un service d'éclairage

Or l'éclairage public et l'éclairage privé sont, par la force même des choses, intimement liés dans toutes les organisations d'éclairage collectif. C'est le même titulaire qui doit les exploiter puisqu'il évite ainsi de nouveaux frais de canalisation.

C'est la raison pour laquelle dans la plupart des communes l'éclairage est le fait d'entreprises privées.

Mais ces entreprises ne sont pas absolument libres et elles ne peuvent pas l'être, aussi bien si on considère leurs rapports avec la municipalité pour l'éclairage des voies et

et, par suite, le principe d'interdiction posé par le Conseil d'État demanderait application.

La vérité nous paraît plutôt que le régime des concessions a été, de la part des personnes morales publiques, un régime d'expérience. On ignorait ce qu'allait donner les procédés nouveaux d'éclairage. Les personnes publiques joignaient au désir de les employer la crainte de faire des frais considérables pour n'aboutir peut-être qu'à un demi succès. Aussi s'empressèrent-elles d'accepter l'offre de capitalistes qui, réunis en Compagnies, proposaient leurs capitaux et leur industrie en échange des autorisations nécessaires. On peut ajouter encore que la concession de l'éclairage tant public que privé permet à la ville, en général, d'obtenir des réductions importantes pour le premier. (V. BERTHÉLEMY, *op. cit.*, p. 627).

Il faut d'ailleurs se féliciter de l'état de choses actuel, car la régie est une mauvaise chose. Nous ne reprendrons pas la liste des inconvénients attribués au système de la régie par certaines théories : préoccupations étrangères à la bonne exploitation, routine, prodigalité, négligence.

Ce n'est pas ici la place d'une critique de la régie. Nous retiendrons pourtant les reproches qu'on lui adresse et qui nous aident à penser, que bien plus que de rares textes, ce sont les raisons pratiques qui ont déterminé les personnes publiques à préférer le régime des concessions.

monuments publics, que si on considère la nécessité où elles sont de faire usage des voies publiques pour la pose de leurs fils ou de leurs canalisations.

Il faut qu'elles soient reconnues ou autorisées, dans une certaine mesure, par l'organisme administratif des lieux qu'elles se proposent d'éclairer, et même, si dans ces lieux la voirie se trouve mélangée de différents éléments, voirie communale, départementale ou nationale, par le département et par l'État.

SECTION II

Formes des entreprises privées d'éclairage. — Concession et permission de voirie.

A. — L'autorisation ou la reconnaissance de ces autorités administratives peut être plus ou moins large.

Elle comprend au moins l'autorisation de poser des conduites ou sur ou sous la voie publique. C'est le régime de ce qu'on appelle les permissions de voirie, et ce régime embryonnaire a été le début de l'éclairage collectif dans les principaux centres.

Mais de bonne heure, les municipalités ont abandonné ce mécanisme rudimentaire pour recourir à de véritables traités avec les entrepreneurs d'éclairage. Ces traités prennent le nom de concessions et présentent un caractère très spécial.

Par la concession, en effet, à laquelle s'adjoint nécessairement l'autorisation d'user du domaine public pour effectuer

les installations, la municipalité détermine le mode d'éclairage qui sera en usage dans l'agglomération, fixe son intensité, sa fréquence, limite la redevance que le concessionnaire pourra percevoir pour la fourniture qu'il fait, dit à qui incomberont les travaux d'installation et de réparation, et détermine à qui reviendront toutes les installations en fin de concession.

Puisque la commune ne peut pas être en principe exploitante, il semble qu'il y ait quelque chose d'un peu excessif ou contradictoire à lui reconnaître le droit de fixer les rapports réciproques des habitants et du concessionnaire.

Autant il semble naturel qu'elle puisse traiter pour son compte, comme simple consommateur, en vue de l'éclairage des rues et monuments publics, autant il paraît singulier qu'elle s'interpose entre le producteur et les particuliers qui veulent faire usage du produit.

Mais, nous le répétons, le rapport des deux éclairages, public et privé, est si étroit, la nécessité pour tous deux d'emprunter le domaine public est si impérieuse, que le mélange d'intérêts publics et privés semble imposé par la force des choses.

Nous verrons d'ailleurs que cette règle souffre des exceptions et que là précisément où le domaine public n'est pas intéressé l'éclairage est libre.

Chacun des deux contractants, et le public lui-même, trouve son compte à cette combinaison : le concédant, parce qu'étant le maître du contrat et pouvant faire deux prix pour la fourniture, il fixe un prix faible en matière d'éclairage

public et un prix fort en matière d'éclairage privé, et que d'autre part, il stipule généralement le retour à son profit de toutes les installations en fin de concession.

Le public trouve, dans l'intervention de la personne publique, le bénéfice d'une surveillance, d'un contrôle et de moyens d'exécution que ne lui confère pas le droit commun.

De son côté enfin, le concessionnaire, tout en faisant des sacrifices, s'assure, pour un temps en général très long, le soin de l'exploitation et a ainsi la possibilité de récupérer, petit à petit, les frais de premier établissement.

Mais il ne peut le faire, bien entendu, qu'à la condition que la ville n'ait pas le droit de le mettre en concurrence avec un autre entrepreneur d'éclairage. Autrement ses sacrifices n'auraient aucune compensation.

C'est de cette considération qu'a pris naissance la fameuse théorie du monopole.

B. — *Théorie du monopole.*

Pour que le concessionnaire ne soit pas dupe de son marché, il faut, avons-nous dit, qu'il soit assuré de n'être pas mis en concurrence.

Mais la commune de son côté a-t-elle le droit de constituer un monopole? Comment le ferait-elle? Elle n'a pas, nous le rappelons, le droit même d'éclairer les particuliers, comment pourrait-elle alors concéder à titre privatif ce qui ne lui appartient pas en propre? Eut-elle ce droit, d'ailleurs,

qu'elle ne serait pas en mesure de l'exercer à un autre titre que tout exploitant. Or la liberté du commerce et de l'industrie est un des principes fondamentaux de notre droit.

Elle ne saurait donc, à ce titre, enlever aux autres ce qu'ils ne tiennent pas d'elle.

Enfin, à supposer qu'elle pût constituer un droit privatif, si son réseau de voirie urbaine se trouvait traversé, comme cela arrive le plus souvent, de voies nationales ou départementales, comment enlèverait-elle, au Département ou à l'État, le pouvoir de faire des concessions semblables sur leur domaine ?

Cette observation est d'autant plus importante à noter, que généralement, dans les agglomérations, c'est sur les plus grandes voies que se placent les installations commerciales et industrielles les plus importantes et par suite les consommateurs les plus considérables.

Ainsi, par suite et du fait même d'intérêts étrangers au marché, le concessionnaire se trouverait en butte à la plus dangereuse des concurrences.

La difficulté a été tournée de façon habile.

Si la commune ne peut pas directement accorder au concessionnaire le droit exclusif d'exploiter, il lui reste la faculté de prendre avec lui l'engagement de ne pas fournir à d'autres le moyen de le faire.

Maîtresse de son réseau de voies, elle s'engagera à ne donner à aucun autre le droit de s'y installer à l'aide de permissions de voirie.

C'est ainsi que s'est constitué le monopole des premières entreprises d'éclairage.

De nombreuses décisions sont intervenues en cette matière, dont voici à peu près les termes : « Les communes ne
« peuvent constituer, au profit d'un tiers, le monopole de
« l'éclairage privé, mais peuvent, pour assurer sur leur
« territoire le service de l'éclairage tant public que privé,
« s'interdire de favoriser ou d'autoriser, sur le domaine mu-
« nicipal, tout établissement pouvant faire concurrence à
« leur concessionnaire (1). »

On a parfois expliqué ce monopole en disant que le but des entreprises d'éclairage est un but d'intérêt général et rentre dans la définition du service public donnée par les auteurs, c'est dire que l'entreprise d'éclairage est « une organisation créée par un établissement public en vue de la satisfaction d'un besoin collectif (2). »

D'autre part, M. Pilon, dans son ouvrage sur les *Monopoles communaux*, analyse de la façon suivante le monopole d'éclairage. L'œuvre de la commune concédante est une œuvre modificative. « La concession, dit M. Pilon, est l'opération de la puissance publique consistant dans la cession

(1) Conseil d'État, 26 décembre 1891 (*Rev. des concessions*, novembre 1901, pp. 33 et 35, deux décisions) — 11 janvier 1895 (*idem*, décembre 1901, p. 73) — 2 février 1894 (*idem*, janvier 1902, p. 111) — 29 mars 1895 (*idem*, février 1902, p. 163) — 28 février 1896 (*idem*, février 1902, p. 166) — 26 novembre 1897 (*idem*, mars 1902, p. 213).

(2) HAURIOU, *Précis de droit administratif*, p. 235 (3^e édition); BERTHÉLÉMY, p. 38.

par une personne administrative de l'exercice d'un de ses droits de puissance publique. »

Nous savons pourquoi, conformément à un long usage consacré par les avis du Conseil d'État de 1837 et de 1894, la personne administrative n'exerce pas elle-même son droit.

Dans l'état actuel des choses, son droit ne se manifeste que dans la faculté d'en céder l'exercice à un tiers. La commune délègue son droit au concessionnaire. L'opération est une cession et n'a rien de la constitution d'un monopole qui ne pourrait émaner que du législateur. S'il en résulte pour le concessionnaire une sorte de situation privilégiée, elle ne consiste qu'en une sorte de monopole de fait, et non de droit, qui embrasse non pas la « fourniture » mais seulement la « distribution » du produit éclairant. En d'autres termes ce monopole de distribution n'est que la résultante de l'ensemble des obligations nées à la charge du concédant du fait de son contrat, conformément aux règles du droit commun.

C. — *Le conflit entre les compagnies de gaz et d'électricité.*

Le monopole, quel qu'il soit, a été, à un moment donné fort gênant pour le public.

Tant que l'éclairage, en effet, n'a été assuré que par le moyen du gaz de houille, l'idée même de concurrence ne s'est pas fait jour. Il n'y avait rien à gagner à entrer en lutte avec un premier occupant dont le portefeuille contenait une quantité de polices d'assurance en règle, qui avait déjà peut-

être amorti une grande partie du capital déboursé, et contre qui on ne pouvait essayer de faire campagne qu'en offrant aux consommateurs le même produit.

Mais lorsque l'éclairage électrique est entré dans le domaine de la pratique, il était légitime de penser que, dans beaucoup de centres, une partie du public voudrait y avoir recours, qu'on demanderait même que les voies publiques fussent éclairées par ce procédé.

Aussi se créèrent du jour au lendemain de nombreuses et puissantes compagnies d'électricité qui ont essayé de rivaliser avec les sociétés gazières.

Toutes se sont heurtées à une résistance, presque partout victorieuse en raison du monopole de fait reconnu à leurs antagonistes et dont nous avons parlé ; ce monopole résultait pour elles soit des permissions de voirie qu'elles avaient obtenues, soit du bénéfice de contrats qui leur avaient octroyé des concessions.

De là d'interminables procès qui furent l'occasion d'un examen minutieux de toutes les clauses et, pour ainsi dire, de toutes les expressions contenues dans ces permissions ou dans ces contrats.

On a d'abord invoqué les permissions elles-mêmes.

Peut-on concevoir qu'une simple permission de voirie soit abdlicative du droit d'en concéder d'autres ?

Les communes qui tous les jours multiplient les concessions de toutes sortes, alignement, stationnement etc., se retirent-elles par cela même le droit d'en octroyer de nouvelles ?

D'autre part, le permissionnaire aurait-il fait tous les frais de ses installations, s'il n'avait pas été sous-entendu que les permissions, seraient les seules que la commune pût accorder ?

On s'est attaché ensuite à la considération de l'étendue de la concession. C'est alors qu'est apparue la distinction des deux domaines qui peuvent coexister dans une même agglomération voies communales, nationales et départementales.

La commune, disait-on, n'avait pu, à coup sûr, accorder de permission que sur son domaine. Le permissionnaire serait bien mal venu à critiquer des permissions accordées par l'État ou par le département sur leur domaine propre.

Pourtant cette thèse n'a pas triomphé là où, du moins, il y avait non pas simple permission de voirie mais concession proprement dite ; et de bonne heure des actes administratifs sont intervenus pour obliger l'État, le département ou la commune à s'entendre, au cas de nouvelles concessions, pour éviter de semblables conflits et pour faire, à cet égard, du maire, le délégué du ministre ou du préfet.

Après quoi, pour les concessions, on est entré dans la discussion des termes mêmes des contrats.

En ce qui concerne son objet d'abord, comment une concession d'éclairage au gaz pourrait-elle créer un obstacle à une concession d'éclairage par l'électricité ? Il ne paraît guère possible d'admettre qu'une ville ait aliéné, d'avance, le droit d'user d'un mode d'éclairage encore inconnu à l'époque où elle traitait.

Certains traités ne laissaient pas de place au doute dans lesquels, prévoyant l'éventualité d'un éclairage futur, on faisait des réserves pour le cas où ce nouvel éclairage serait découvert. Pour ces traités, il n'y avait qu'à interpréter les clauses du contrat. Mais pour ceux qui restaient muets, ne devait-on pas dire que la liberté du commerce et de l'industrie était le principe essentiel ?

Néanmoins, malgré ce silence, le Conseil d'État a admis qu'on devait entendre ces traités comme ayant moins stipulé l'éclairage au gaz de houille que l'éclairage en général.

En d'autres termes, le Conseil d'État estimait que le monopole était non pas un monopole relatif d'éclairage au gaz, mais un monopole absolu de lumière. Il est vrai que ce monopole considérable se doublait immédiatement d'une obligation égale de faire, obligation que le concessionnaire devait exécuter par des procédés variables. En effet « le service de lumière, ce n'est pas une chose précise, déterminée, arrêtée, c'est une chose susceptible de développement et de perfectionnement, c'est un *devenir*. Et ainsi ce monopole indéfini devient la source d'une obligation indéfinie » (1).

Partant de là, le Conseil d'État avait admis que si le concessionnaire n'exécutait pas son obligation, la municipalité serait fondée à le mettre en demeure sinon, à s'adresser à un autre entrepreneur.

Les électriciens soulevèrent alors un autre moyen appuyé

(1) HAURIOU ; note sous Sirey, 1902. 3. 18.

sur cette considération que le gaz ne peut être distribué que par le procédé de canalisations, tandis que l'électricité peut être conduite à l'aide de fils aériens.

Par suite, les permissions accordées pour le seul sous-sol de la voie publique n'impliquent-elles pas, au contraire, un régime de liberté pour son plan aérien ?

Ce ne fut pas l'opinion du Conseil d'État qui appliqua, à l'espace existant au-dessus des voies publiques, les règles en vigueur pour le sous-sol de ces voies et consacra ainsi, une fois de plus, le monopole des Compagnies gazières.

Il nous reste encore, pour en finir avec ce rapide exposé des phases de la lutte des Compagnies gazières et des sociétés d'électricité, à mentionner deux arguments mis en valeur par les électriciens. Nous le ferons brièvement, puisque cela sort un peu du cadre de notre étude.

En premier lieu, s'il semblait équitable de protéger le monopole des Compagnies gazières au point de vue de l'éclairage public, il n'en paraissait pas moins excessif d'étendre ce monopole à l'éclairage privé. Les Compagnies estimaient au contraire, que leur droit exclusif s'appliquait à l'un comme à l'autre et cela, à titre de juste compensation des sacrifices qu'elles s'imposaient (1).

Il est à remarquer d'ailleurs, que cette théorie soutenue par les Compagnies gazières et qu'on a baptisé théorie de l'indivisibilité de l'éclairage, n'avait rien d'impératif aux yeux

(1) Conclusions en ce sens de M. Valabrègne, dans les deux procès du gaz de Saint-Étienne et de Montluçon qui ont abouti à deux arrêts du Conseil d'État en date du 26 décembre 1891.

mêmes de ses partisans, ainsi qu'il appert de certains procès où les Compagnies gazières reconnaissaient la nécessité d'une distinction entre l'éclairage public et l'éclairage privé (1).

Enfin les électriciens invoquèrent, que s'il leur était interdit de prétendre à l'éclairage, du moins ils pouvaient solliciter l'autorisation de canaliser en vue du transport de la force motrice (2).

(1) Nous en donnerons comme exemple les réclamations élevées par les Compagnies du gaz de Melun et d'Avignon. Les municipalités de ces deux villes s'étaient réservé le droit de s'adresser à une Compagnie d'électricité, lorsqu'elles jugeraient utile d'employer ce mode d'éclairage. Immédiatement les sociétés gazières de dire que cette clause de réserve ne s'appliquait qu'à l'éclairage privé. Mentionnons d'ailleurs que le Conseil d'État repoussa cette façon de voir dans un arrêt du 28 décembre 1900 (Journal l'*Électricien*, n° du 30 mars 1902). On peut tirer, de ces revendications des compagnies gazières, un argument en faveur de la théorie de la divisibilité de l'éclairage, en ce sens que, si les sacrifices qu'elles s'imposent pour l'éclairage public sont si lourds qu'ils nécessitent une compensation avec l'octroi de l'éclairage privé, ces Compagnies n'auraient pas mis tant d'empressement à réclamer le premier lorsqu'on leur retirait le second.

(2) Nous rappelons seulement à ce sujet, que, contrairement à ce qui se passait pour l'éclairage, on refusait aux communes le droit de faire des concessions d'énergie. Dans une instruction au préfet des Bouches-du-Rhône du 25 août 1893 au sujet de l'affaire de la Compagnie régionale d'électricité, le Ministre des Travaux publics déclarait qu'une concession de ce genre devait faire l'objet d'un décret rendu en Conseil d'État, et cela parce que la loi du 5 avril 1884 n'avait pas reconnu expressément ce droit aux communes. Nous rappellerons aussi que, malgré cela, les communes faisaient en pratique des concessions de ce genre et, pour n'en citer qu'un exemple, les secteurs de Paris avaient obtenu une « autorisation avec cahier des charges » que le Conseil d'État a assimilé à une véritable concession.

Mais les Compagnies gazières s'appuyèrent, pour protester, sur ce fait que les particuliers ont une grande facilité de transformer l'électricité reçue, sous forme d'énergie, en lumière. Et, en réalité, les sociétés de distribution d'énergie durent supprimer un certain nombre de polices, dans la crainte de se voir retirer leurs autorisations.

Nous n'avons signalé que les principales controverses. Échappait-on à la discussion lorsque les traités de concession prévoyaient l'introduction d'un autre mode d'éclairage que le gaz et laissaient aux Compagnies gazières un droit de préférence pour le mettre en usage ? Même dans ce cas des difficultés se sont élevées sur les points de savoir dans quelle mesure ce droit leur appartenait et si elles avaient manifesté véritablement le désir d'en profiter.

Nous ne résumons tout cela que pour mémoire et pour éclairer les concessions anciennes.

Les concessions nouvelles sont placées, ainsi que nous l'avons donné à entendre, sous un régime qui laisse peu de place aux difficultés.

Pendant un certain temps, avons-nous dit, il fut décidé, pour éviter tout conflit, et par voie de décrets et d'arrêtés du Ministre des Travaux publics, que l'uniformité d'exploitation résulterait d'une entente entre les divers pouvoirs concédant.

D. — *Loi du 15 juin 1906.*

Cette entente est devenue législativement obligatoire pour l'électricité, avec la loi du 15 juin 1906 sur les distributions d'énergie.

Aux termes de cette loi, on continue de distinguer les permissions de voirie et les concessions qui sont divisées en concessions simples et en concessions déclarées d'utilité publique.

C'est la nature de la voie empruntée qui détermine l'autorité, maire ou préfet, par laquelle seront accordées les premières « sous les conditions ordinaires des arrêtés réglementaires relatifs à ces permissions ou sous les conditions stipulées par des règlements d'administration publique » dont la loi prévoit l'éventualité et qu'elle vise dans son article 18.

Ces permissions sont pures et simples en ce sens que leur échappe la possibilité de contenir des dispositions relatives « aux conditions commerciales de l'exploitation, » et d'autre part, elles ne lient pas les mains de l'autorité qui conserve toujours le droit d'accorder, sur les voies où la permission existe, des permissions ou concessions concurrentes (alinéas 1, 2 et 4 de l'art. 5 de la loi).

Pas plus d'ailleurs que les permissions de voirie, les concessions, simples ou d'utilité publique, ne sont un obstacle à l'octroi de permissions ou concessions concurrentes, sous la seule condition de ne pas établir un régime de faveur pour les concessions les dernières en date. La loi reconnaît pourtant au concédant, commune ou syndicat de commune lorsque la concession n'en dépasse pas le territoire, la faculté de stipuler, au profit du concessionnaire, un privilège, mais sans qu'on puisse l'« étendre à l'emploi de l'énergie à tous usages autres que l'éclairage, ni à son emploi accessoire

pour l'éclairage des locaux dans lesquels l'énergie est ainsi utilisée. »

Et l'on trouve une trace de cette entente que nous signalions précédemment. C'est l'obligation imposée par le législateur de tenir compte de ce privilège dans les permissions de voirie accordées par le préfet et les actes de concessions passés au nom de l'État (article 8).

E. — *Caractères du contrat de concession entre concédant et concessionnaire.*

Si, pour en terminer avec ces notions générales nous cherchons à préciser les caractères du contrat existant entre le concédant et le concessionnaire nous voyons qu'il présente un caractère mixte.

En ce qui concerne le droit accordé au concessionnaire de fouiller le sol des voies publiques, d'y installer des canalisations, de les réparer, il constitue un véritable marché de travaux publics.

A ne tenir compte que des prestations effectuées par le concessionnaire à la ville pour ses rues, ses places, ses monuments, le contrat a le caractère d'un marché de fournitures.

D'autre part, le droit de servir au particulier l'éclairage, qui est un des principaux objets de la concession, ajoute encore à la complexité du contrat.

Il est impossible de dissocier ces trois éléments. C'est par

l'effet de cette triple composition que le contrat se distingue de tous les autres et qu'il revêt un caractère propre.

Ce contrat est à la fois synallagmatique, commutatif et fait *intuitu personæ* (1). Synallagmatique, sans que ce caractère subisse une altération quelconque par suite du fait que sa validité est subordonnée à une approbation contenue dans un acte de puissance publique variable avec l'importance des travaux à exécuter. Le contrat est fait *intuitu personæ* aussi bien lorsque le traité est passé de gré à gré que lorsqu'il est passé par adjudication. Enfin il est commutatif et non aléatoire, comme pourrait le faire croire « une certaine dose d'inconnu dans les avantages escomptés par le concessionnaire. » (2) L'article 1104 Code civil ne saurait s'appliquer à la concession, car le droit du concessionnaire est immédiatement déterminé « l'incertitude porte sur ce que rendront les redevances, non sur le droit de les recevoir, c'est-à-dire sur le droit d'exploiter. »

(1) BERTHÉLEMY, *Traité élémentaire de droit administratif*, 1^{re} éd., p. 582.

(2) BERTHÉLEMY, *Traité élémentaire de droit administratif*, 1^{re} éd., p. 582.

CHAPITRE IV

Conséquences de la transformation de l'éclairage individuel en éclairage collectif.

Nous avons montré, dans le court historique qui précède cette étude, comment l'éclairage s'était transformé, et comment, d'individuel et portatif, il est devenu collectif et fixe.

Il importe de noter rapidement les conséquences de cette transformation.

A. — En premier lieu, l'éclairage n'est fourni qu'en considération de la résidence ou de l'habitation du particulier créancier de fourniture. C'est à raison de ce qu'il a le siège de sa demeure sur le parcours de telle canalisation que la fourniture est effectuée à son profit.

La considération de sa personne peut entrer, sans doute, en ligne de compte dans la fixation des sûretés, garanties, cautionnement ou autres qu'on pourra exiger de lui.

Mais cette considération s'efface devant le fait primordial qu'il habite dans telle maison de tel quartier.

Pour cette raison, le bénéfice de son contrat passera plus

facilement à ses successeurs à titre particulier que le bénéfice des contrats ordinaires (1).

B. — La deuxième conséquence est relative aux installations destinées à la production de l'éclairage et à la conduite du produit d'éclairage. Ces installations s'incorporent aux immeubles, s'accrochant aux saillies, circulant sous le sol, formant un réseau d'embranchements innombrables, pour aboutir dans les locaux à éclairer.

Il apparaît, avec ce système, une distinction à établir dans les installations et une division en deux parties dont la ligne de démarcation est en général la limite de la voie publique et de la voie privée. La partie de l'installation établie sur la voie publique est la propriété de la Compagnie, sans que nous ayons ici à examiner les conditions sous lesquelles pourra se faire le retour de cette propriété à la personne publique concédante, retour généralement prévu dans le cahier des charges.

La partie, au contraire, établie sur le sol ou sur des bâtiments privés n'est pas forcément la propriété du *dominus* de ce sol et de ces bâtiments, mais peut-être celle du loca-

(1) Les contrats d'abonnement prévoient souvent de façon spéciale cette hypothèse, pour décider que le profit de la police restera acquis au successeur de l'abonné dans les lieux loués, sous-locataire, acquéreur du fonds de commerce, acquéreur de l'immeuble, etc. Ils peuvent le faire de façon plus ou moins explicite. C'est ainsi que la clause fixant pour terme de l'abonnement souscrit par un commerçant, la fin de son exploitation doit être interprétée comme laissant subsister le bénéfice du contrat au profit de l'acquéreur du fonds de commerce, parce que, si l'exploitant change, l'exploitation continue d'exister :

taire, suivant des conventions spécialement intervenues à ce sujet.

L'incorporation que nous avons mentionnée n'a pas pour résultat nécessaire, d'ailleurs, d'immobiliser les installations.

Il faut observer à cet égard les règles du Code civil soit en ce qui concerne l'immobilisation par nature, soit au point de vue de l'immobilisation par destination.

Dans ce dernier cas, notamment, il faudra pour déclarer les installations immeubles par destination, que leur immobilisation ait été le fait du propriétaire lui-même. Mais faudra-t-il également une attache à perpétuelle demeure? Suffira-t-il de la destination industrielle et même civile, puisqu'il n'y a pas de destination industrielle possible là où il n'y a que locaux destinés à l'habitation?

On conçoit que cette question soit intéressante à discuter, ce qui ajoute d'ailleurs encore à son intérêt, c'est qu'il est impossible de dire *à priori* où s'arrête l'immobilisation.

C'est aussi le nombre et la variété d'aspect des appareils. Ceux-ci ont, il est vrai, une place déterminée : fixés aux murs ou pendant des plafonds à l'endroit choisi pour l'aboutissement des conducteurs ou des conduites. Mais leur mode de fixation n'est pas toujours identique, et pour l'ensemble d'une installation, il peut varier avec chaque pièce d'appareillement. Ici les conducteurs circulent apparemment, là au contraire ils pénètrent dans les murs, dans les cloisons circulant sous les boiseries. Dans un cas, leur déplacement est chose particulièrement simple et n'entraînera aucune modi-

fication sensible, dans l'autre au contraire, il nécessitera des travaux plus importants.

Du reste qu'appellera-t-on appareils? Ce sera aussi bien peut-être les conduites et conducteurs, avec leurs robinets, leurs clefs, leurs branchements et leurs attaches, que les suspensions, plafonniers et appliques ou que les tableaux régulateurs et les compteurs?

Fera-t-on un criterium de la qualité d'accessoire ou s'attachera-t-on à établir, dans chaque cas et pour chaque appareil, si l'incorporation à l'immeuble principal est réelle et telle qu'on ne puisse détacher l'accessoire du principal sans une détérioration de l'un ou de l'autre?

Il apparaît immédiatement, nous semble-t-il, qu'on ne saurait traiter de la même façon les différentes parties d'une installation, et que la question se pose différemment pour les appareils qui servent directement à l'éclairage et ceux qui servent à conduire le produit.

Pour ces derniers, ou du moins, pour quelques-uns de ces derniers, la jurisprudence a tranché la question en raisonnant par voie d'analogie.

L'article 523 du Code civil avait reconnu le caractère immobilier aux tuyaux de canalisation des eaux.

La jurisprudence leur a assimilé les tuyaux destinés à la conduite du gaz. On trouve en ce sens par exemple, un arrêt de la Cour de Limoges du 29 juin 1888 (Sirey, 88, 2, 205) et un arrêt de cassation du 9 mai 1887 (*Gaz. du Palais*, 87, 1, 103).

Plus tard, le Conseil d'État devait admettre cette solution

pour les fils télégraphiques et téléphoniques incorporés au sol (arrêt du 1^{er} mai 1891, Siemens). Et rien n'empêche de l'étendre aux fils électriques destinés à l'éclairage.

La question s'est posée particulièrement pour les colonnes montantes établies, sur la demande des particuliers, dans leurs immeubles par les Compagnies et qui sont, suivant les cas, la propriété des Compagnies ou des particuliers. Les difficultés peuvent s'élever surtout dans l'hypothèse où la colonne montante reste la propriété de la Compagnie qui la fournit. Dans cette hypothèse, en effet, une nouvelle complication surgit de cette circonstance que le principal et l'accessoire sont la propriété de deux personnes différentes. Il n'y a donc pas de place pour la théorie de l'immobilisation par destination et d'autre part, l'importance du travail et sa nature particulière, empêchent de le considérer absolument comme un meuble.

C. — Une troisième conséquence du caractère nouveau de l'éclairage a trait à l'aspect nouveau du contrat passé entre le producteur et le consommateur, du contrat de fourniture.

/ Nous avons vu précédemment, qu'au temps où l'éclairage privé était purement individuel, le contrat d'approvisionnement se réduisait au contrat de vente pur et simple. Livraison faite du produit éclairant et prix payé, aucun lien juridique n'unissait plus le producteur vendeur et l'acheteur.

Du jour où l'éclairage devient collectif, un élément nouveau s'ajoute au contrat et le transforme, pour ne pas dire qu'il le dénature. Il y a bien toujours, dans la distribution

d'éclairage, livraison d'un produit moyennant un prix fixé d'avance, mais l'opération si simple du début se mélange et se complique d'une idée de durée.

L'éclairage, sans doute, n'est utilisé par le particulier que dans la mesure de ses besoins, mais il est toujours à sa disposition par le fait du producteur. Le concessionnaire obligé de fournir à toute personne voulant faire usage du produit, le met, de façon permanente, à la disposition de chacun des intéressés.

De là vient la transformation juridique du contrat de fourniture. Ce n'est pas une vente, c'est un contrat de nature spéciale, participant à la fois de la vente et du louage.

C'est le contrat d'abonnement, qui, au lieu d'unir pour un seul trait de temps le concessionnaire et l'abonné, le fait durablement. Il ne s'agit pas de contrats de vente multiples et successifs, mais d'un traité dont les effets se prolongent au gré des parties et dans les limites fixées par leur convention.

D. — Enfin, des rapports ne naissent pas, du fait de l'éclairage, seulement entre l'abonné et le producteur. Des étrangers au contrat vont également intervenir. Cela résulte soit des travaux qui sont à la base du procédé utilisé, soit des inconvénients ou des dangers qu'il peut présenter. Ces personnes étrangères sont les propriétaires et les voisins et leur intervention s'explique par des motifs à peu près identiques : réclamations fondées sur les dommages causés soit aux personnes, soit aux biens ; protestations contre l'emploi

d'un procédé susceptible de mettre en danger ces personnes ou ces biens.

Ce sont là les différents points de vue sous lesquels se présente notre matière.

Si importante qu'elle soit, et si considérables que soient les intérêts qu'elle met en jeu, les textes généraux qui la régissent sont extrêmement peu nombreux.

Nous les énumérerons rapidement, en remarquant que la plupart d'entre eux sont relatifs à la sécurité publique.

Les textes relatifs au gaz de houille sont les ordonnances du 20 août 1824 et du 25 mars 1838 sur les « établissements d'éclairage par le gaz », toutes deux rapportées par l'ordonnance du 27 janvier 1846, dont l'article 6 fut postérieurement abrogé par un décret du 17 mai 1865.

L'ordonnance de 1846 distinguait entre les appareils et les rangeait dans deux classes différentes des établissements dangereux incommodes et insalubres, en utilisant comme criterium la puissance de production de ces appareils. Ses autres dispositions visaient la construction, l'emplacement et le contrôle des appareils.

Les textes postérieurs, le décret du 9 février 1867 et le décret du 3 mai 1886 qui donne la nomenclature des établissements dangereux incommodes et insalubres, fondent au contraire leurs dispositions sur une distinction entre les appareils pour l'usage public et ceux pour l'usage particulier. Sous le régime nouveau, les appareils de fabrication pour l'usage public étaient rangés dans la deuxième classe, et les autres dans la seconde classe.

En ce qui concerne l'électricité, le législateur ne s'est pendant longtemps occupé que des conducteurs télégraphiques et téléphoniques, négligeant tous les autres conducteurs d'énergie.

La première loi relative à ces conducteurs d'énergie autres que les conducteurs téléphoniques et télégraphiques, est la loi du 25 juin 1895. Ses dispositions rangées sous neuf articles étaient très insuffisantes et permettaient de la considérer plutôt comme un supplément aux lois précédentes relatives à la matière des conducteurs téléphoniques et télégraphiques, que comme une loi indépendante.

Postérieurement à cette loi des projets ont été élaborés tendant à la compléter et à la modifier, nous dirions mieux « un projet a été élaboré » qui a subi plusieurs transformations ; mais ce projet n'apportait aucun changement fondamental.

Ce n'est que dans ces derniers temps tout à fait, le 15 juin 1906 que fut promulguée une loi complète sur les distributions d'énergie, loi qui abrogeait celle de 1895. Nous avons déjà fourni un rapide aperçu de la loi nouvelle (1).

(1) Il convient de noter que la loi nouvelle n'avait pas brusquement rompu avec l'état de choses précédent. Prévoyant l'éventualité d'arrêtés émanés du Ministre des Travaux publics et du Ministre des Postes et Télégraphes, notamment en ce qui concerne les prescriptions techniques, elle donnait lieu nécessairement, avant leur production, à un système de transition et au maintien provisoire des circulaires antérieurement en vigueur. On trouve ainsi dans le n° du 30 mars 1907 du journal *Le Temps* un exposé du régime provisoirement adopté par M. Barthou, Ministre des Travaux publics. En ce qui concerne les permissions de voirie, le Ministre autorisait les préfets et les ingénieurs en chef à les accorder, comme aupara-

La réglementation relative à l'acétylène, toute récente tient peu de place. C'est d'abord un décret du 24 juin 1897, puis un décret du 17 août de la même année, enfin un décret du 19 juillet 1899. Tous les trois sont relatifs au classement des appareils d'acétylène et par suite étendent au gaz acétylène, les prescriptions des décrets des 15 octobre 1810 et 3 mai 1886 et des ordonnances du 15 janvier 1815 et du 30 novembre 1837.

Ceci dit, nous allons examiner les droits et les devoirs qui naissent de la faculté de s'éclairer.

Pour essayer de les bien faire comprendre, nous nous placerons dans le chapitre suivant, en présence de quatre situations différentes qui embrassent la totalité des hypothèses et qui peuvent se ramener à ces quatre propositions.

vant, en conformité des circulaires du 13 août et du 1^{er} septembre 1893 et de l'arrêté réglementaire du 15 septembre 1898, sauf obligation pour les permissionnaires, de se conformer ultérieurement aux règlements à intervenir.

Relativement aux demandes de concession, le Ministre ordonnait d'en poursuivre l'instruction, pour que dès l'apparition des règlements d'administration publique, il pût être statué définitivement sur leur compte. En cas d'urgence, il autorisait les préfets après accord avec les ingénieurs, à les octroyer, sauf ensuite à les faire conformer au cahier des charges ou à les faire approuver par le Conseil d'État.

Ce régime transitoire vient de prendre fin avec l'arrêté du 21 mars 1908 (*Journal Officiel* du 22 mars 1908) dans lequel le Ministre des Travaux publics des Postes et Télégraphes, après avoir consulté le comité d'électricité et le comité d'exploitation technique des chemins de fer, détermine les conditions techniques auxquelles doivent satisfaire les distributions d'énergie électrique pour l'application de la loi du 15 juin 1906.

1° Il n'y a pas de concession et on ne fait pas usage de la voie publique.

2° Il n'y a pas de concession et on fait usage de la voie publique.

3° Il y a concession et on n'utilise pas la voie publique.

4° Il y a concession et on utilise la voie publique.

CHAPITRE V

L'éclairage privé. Quatre faces principales de la question.

SECTION I

**1^{re} hypothèse. — Il n'y a pas de concession et on ne fait pas
usage de la voie publique.**

I. Principe de liberté.

Cette première hypothèse évoque une situation analogue à celle du particulier à l'époque où l'éclairage était encore individuel, avec cette différence qu'aujourd'hui l'emploi de certains procédés autrefois inconnus, se trouve réglementé. L'hypothèse est la suivante : un particulier consomme chez lui l'éclairage que lui-même produit ou dont il s'approvisionne à une source voisine du lieu de consommation, chez, par exemple, un voisin habitant le même ilot de maisons.

Nous supposons, pour plus de simplicité, qu'il n'existe pas de concession dans la commune où habite le particulier, mais nous verrons que la solution serait la même, si ce particulier ayant, sa demeure dans un lieu où l'éclairage collectif

est en vigueur, n'en faisait pas usage. Il suffit donc, pour que l'hypothèse ne change pas de valeur, que le particulier ne heurte ni les droits du concessionnaire ni ceux du concédant.

En d'autres termes, notre particulier a la place nécessaire pour l'installation de moteurs ou de générateurs, dans les lieux qu'il veut éclairer ; c'est par exemple un usinier qui emprunte à ses machines la force nécessaire à la production qu'il poursuit. Les canalisations qu'il devra établir, souterraines ou aériennes suivant les cas, ne circuleront que sur sa propriété ; les travaux nécessités par l'installation des conduits ou appareils, n'entraîneront jamais, et pour aucune raison, une occupation quelconque du domaine public.

Dans cette situation fort simple, le principe dirigeant est la liberté de production et de consommation, principe inscrit dans une circulaire du 15 août 1893. « L'éclairage privé est entièrement libre, pourvu qu'il n'emprunte pas les voies publiques. » Ce principe n'est lui-même que la consécration du principe plus général posé dans l'article 544 du Code civil. Il a été de nouveau expressément formulé par la loi du 15 juin 1906 sur les distributions d'énergie dans son article 2 (1).

Notre particulier s'éclaire donc comme il veut, puisant le

(1) Article 2 de la loi du 15 juin 1906 « Une distribution d'énergie électrique n'empruntant en aucun point de son parcours des voies publiques, peut être établie et exploitée soit *sans autorisation ni déclaration* soit lorsque... »

produit à la source qui lui convient, et le distribuant à son gré dans sa propriété.

Il suffit qu'il ne fasse pas usage de sa chose contrairement aux lois et règlements, ni, ajoutons ainsi à la disposition de l'article 544 du Code civil, contrairement aux usages.

II. — *Réglementation.*

Il convient par conséquent de déterminer quels sont ces lois, règlements et usages et nous donnerons à ce paragraphe toute son importance en les faisant connaître brièvement.

Nous n'insisterons pas sur cette idée, que les différentes prescriptions dont nous allons parler sont toutes édictées par un souci de sécurité pour conjurer les dangers ou les inconvénients, incendies, explosions, mauvaises odeurs.

Ces caractères communs mis à part, on peut constater qu'un certain nombre de ces prescriptions, ont une portée générale et s'adressent également aux trois modes d'éclairage que nous étudions; quelques autres, au contraire, sont particulières à chacun d'eux.

Si, d'autre part, on envisage l'application, on s'aperçoit que parmi les dispositions réglementaires, certaines ne s'adressent à l'éclairage des particuliers, qu'autant que ceux-ci exercent une profession qui les met plus en contact avec le public, et qu'elles négligent au contraire ou laissent de côté les modes d'éclairage purement privé.

Examinons successivement, à ces différents points de vue, les éclairages au gaz à l'acétylène et à l'électricité.

1° Prescriptions ayant un caractère commun aux trois produits.

On s'attendrait à trouver en tête des dispositions générales communes aux trois procédés, la législation sur les établissements dangereux, incommodes et insalubres. Il semble, en effet, que tous trois peuvent présenter au même degré ou à des degrés variés les inconvénients que nous signalions précédemment. Il n'en est rien toutefois.

Cette législation ne renferme de prescriptions que pour la fabrication du gaz et de l'acétylène. Elle ne vise pas l'électricité pour la raison, peut-être, que la fabrication de l'électricité ne présente pas de caractère propre, qu'elle résulte de la mise en œuvre de moyens qui ne s'écartent pas des mesures prises pour toute autre transformation purement physique.

Nous n'avons pas à envisager ici la procédure de classement, ses effets, les recours dont cette mesure peut être l'objet de la part des particuliers et des intéressés.

Nous nous bornerons à rappeler que dans la nomenclature annexée au décret du 3 mai 1886, ne se trouvent pas mentionnées les fabriques d'électricité, mais seulement celles de gaz, d'acétylène ou de carbure de calcium.

A cet égard même, la législation a varié et il convient d'en donner quelques explications.

a) GAZ. — Si nous prenons d'abord le premier en date des agents d'éclairage, le gaz, nous voyons qu'il a été classé pour la première fois en 1824 par une ordonnance du

20 août, puis en 1838 par une ordonnance du 25 mars. A ces deux ordonnances vint se substituer postérieurement une ordonnance du 27 janvier 1846 dont la teneur fut pour partie modifiée par un décret du 17 mai 1865. Aujourd'hui la matière est réglementée par des décrets du 31 décembre 1866 et du 9 février 1867.

La conclusion qui se dégage de l'étude de ces règlements, c'est que la fabrication seule du gaz est réglementée et qu'elle figure au nombre de ces établissements qui, indépendamment des règles contenues dans le décret du 15 octobre 1810, tombent sous l'application de dispositions spéciales.

L'ordonnance du 20 août 1824 qui réglementait non seulement les établissements de fabrication mais encore les dépôts où le gaz est conservé, les rangeait dans la seconde classe, et édictait une série de dispositions relatives à ce qu'elle appelait la première fabrication du gaz. Elle visait les conditions dont l'observation était nécessaire pour que la condensation des produits volatiles et l'épuration du gaz ne pussent pas nuire aux voisins. Elle établissait une réglementation dont l'objet était d'éviter tout danger dans le service du gazomètre. Elle prévoyait également la fabrication du gaz dans des appareils portatifs, en soumettant ceux-ci à des essais de pression.

L'ordonnance du 25 mars 1838 s'occupait de la fabrication domestique, négligée par l'ordonnance précédente. Elle prescrivait que « les petits appareils domestiques pour fabriquer le gaz hydrogène destinés à fournir au plus à dix becs d'éclairage et tout gazomètre en dépendant, d'une capacité

de sept mètres cubes au plus, seraient rangés dans la troisième classe » ; elle prohibait l'emploi de toute matière animale pour la fabrication du gaz inflammable dans ces appareils.

Indépendamment des règles générales du décret du 15 octobre 1810 et des instructions spéciales qu'elles contenaient, ces deux ordonnances décidaient que les établissements visés par chacune d'elles, seraient placés sous la surveillance des autorités locales. Mais il est remarquable qu'elles ne laissaient, ni l'une ni l'autre, à ces autorités locales, le soin de déterminer, dans leur ressort, les règles applicables à la fabrication et qu'elles les posaient elles-mêmes pour l'intégralité du territoire.

L'ordonnance du 27 janvier 1846, maintenait la distinction entre les fabriques proprement dites et la fabrication privée. Elle octroyait une liberté plus grande aux petits fabricants en portant de sept à dix mètres cubes la limite au delà de laquelle on cessait de figurer dans la troisième classe. Cette ordonnance avait également placé dans la troisième classe les gazomètres non attenants à des appareils producteurs dont la capacité excéderait dix mètres cubes, et décidait que les gazomètres d'une capacité moindre pourraient être établis après une simple déclaration à l'autorité municipale. Il faut noter en outre le maintien de l'interdiction d'employer aucune matière animale, pour la fabrication du gaz et de l'obligation de soumettre les appareils portatifs à l'épreuve d'une pression double de la pression journalière.

Le décret du 17 mai 1865 s'était borné à abroger l'article 6

de l'ordonnance du 27 janvier 1846 en autorisant, par conséquent, l'emploi de matières animales pour la fabrication du gaz d'éclairage.

Les classements sus-indiqués avaient passé dans les tableaux dressés par le décret du 31 décembre 1866. Ce décret avait maintenu dans la troisième classe la fabrication du gaz d'éclairage et de chauffage par les particuliers et dans la seconde classe, cette même fabrication effectuée en vue de l'usage public. Restaient aussi dans la troisième classe, aux termes de ce décret, les gazomètres, pour l'usage particulier, non attendant aux usines de fabrication.

Le décret du 9 février 1867 qui régit aujourd'hui l'industrie gazière ne vise que les usines destinées à la fabrication du gaz d'éclairage et de chauffage pour l'usage public ainsi que les gazomètres qui en dépendent. Il abroge les dispositions de l'ordonnance de 1846.

On doit en conclure que la fabrication du gaz hydrogène pour l'usage particulier, la seule qui nous intéresse, conformément au classement du décret du 31 décembre 1866 est demeurée uniquement soumise aux dispositions du décret du 15 octobre 1810, comme établissement classé de la troisième catégorie, du moins jusqu'au décret du 3 mai 1886 qui opéra un remaniement des établissements dangereux incommodes et insalubres.

MM. Porée et Livache faisaient remarquer que, pour les petits appareils, « le procédé employé étant le plus souvent identique au procédé en usage dans les grandes usines, seules les dimensions des appareils variaient ; que, dans ce

cas, on ferait bien de s'inspirer des articles du décret du 9 février 1867 relatifs tant à la disposition et à l'entretien des appareils et gazomètres qu'à la construction et à la ventilation des ateliers.

Mais aujourd'hui ces discussions et ces hésitations n'ont plus lieu de se produire, car la nomenclature annexée au décret du 3 mai 1886, spécifiait le classement dans la troisième catégorie des ateliers de fabrication du gaz pour l'éclairage particulier, et des gazomètres, pour cet éclairage, non attachant aux usines de fabrication. Il ne restait donc plus qu'à déterminer ce qu'étaient l'usage public, soumis au décret de 1867 et l'usage particulier.

La question paraît avoir été discutée jusqu'en 1905. Mais à la date du 24 janvier 1905, survint une circulaire ministérielle déterminant ce qu'on devait entendre par usage public et par usage privé. Les fabrications pour l'usage public sont, au dire de cette circulaire, toutes celles dont le gaz est vendu au public. Les fabrications pour l'usage privé sont celles dont le gaz est destiné à l'éclairage d'un particulier. Ces dernières ne sont soumises au décret de 1867 que si le particulier les emploie pour l'éclairage d'un établissement industriel, commercial ou ouvert au public. Peu importe donc l'importance de la production.

Depuis cette époque, par conséquent, la difficulté est tranchée en ce qui concerne la fabrication du gaz et il faut l'entendre ainsi de la fabrication par n'importe quel procédé : soit le procédé classique, utilisant comme matière première la houille, soit celui qui consiste à décomposer des huiles

minérales lourdes, en notant qu'ainsi on obtient un gaz dont le prix de revient est très économique et par un mode de production facile; soit enfin le procédé qui tend à carburer l'air par son simple passage sur un corps particulièrement volatile, comme l'essence ou l'éther de pétrole.

Il est clair, pourtant, que, dans ce dernier cas, il y aurait lieu de prendre des précautions spéciales.

En attendant qu'une réglementation intervint à ce point de vue, on avait proposé d'assimiler cette carburation de l'air à la fabrication du gaz. Mais cette assimilation fut repoussée par le Conseil d'hygiène de la Seine (Travaux du Conseil d'hygiène de la Seine, 1878. 80, p. 748, cité par Porée et Livache, p. 137.)

Il semble donc qu'on ne puisse réglementer cette préparation que comme dépôt d'hydrocarbure lorsqu'elle dépasse le taux fixé par la loi ou comme établissement dégageant des vapeurs d'éther.

Nous ne signalons qu'en passant la question de savoir si tous les établissements de production du gaz sont soumis également à la réglementation. Ce serait trop nous écarter de notre sujet que de la traiter. Aussi bien pourrait-elle être généralisée et étudiée à propos de tout classement.

Rappelons toutefois que, d'après une certaine opinion, (V. notamment MM. Macarel et Avisse) le décret de 1810 serait inapplicable « à tout établissement affecté, par le gouvernement, à un service d'utilité publique et générale, et qu'on ne pourrait tout au plus l'appliquer qu'à ce qui ne serait pas indispensable à son établissement. » (Porée et Livache, p. 77.)

M. Avisse paraît appuyer son opinion particulière sur un arrêt du Conseil d'État du 20 mai 1840 intervenu à l'occasion d'un arrêté du 15 mai 1837, par lequel le préfet de police avait autorisé l'administration de l'Imprimerie royale à faire construire un appareil producteur de gaz et un gazomètre pour l'éclairage de l'établissement. Les voisins avaient fait opposition à cette mesure et mettaient en avant des craintes d'incendie : un arrêté du Conseil de préfecture était survenu qui avait accueilli cette réclamation et révoqué l'autorisation. Et cet arrêté avait été maintenu par l'arrêt précité du Conseil d'État. Mais MM. Porée et Livache qui rapportent cette espèce, en l'empruntant à M. Avisse, font remarquer avec raison « que cette distinction n'est proposée par l'auteur que parce qu'il est embarrassé par l'arrêt qu'il cite. Or cet arrêt, disent-ils, a été mal compris par lui. L'opposition a été admise pour la fabrique de gaz parce qu'elle était une industrie classée : le Conseil d'État n'a pas été arrêté par cette considération que l'établissement était un établissement affecté à un service d'utilité publique. »

On doit donc conclure de l'arrêt, au contraire de l'opinion citée, que les établissements affectés à un service d'utilité publique sont, aussi bien que les établissements privés, soumis aux prescriptions du décret.

(b) ACÉTYLÈNE. — A la différence du gaz hydrogène dont le classement, nous venons de le voir, est régi par des textes généraux, l'acétylène n'a jamais été soumis aux effets du classement dans les établissements dangereux incommodes

et insalubres que par des décrets qui ont d'ailleurs varié.

Si nous prenons les décrets du 24 juin 1897 et du 17 août 1897, nous y trouvons visés à la fois les fabrications d'acétylène, les dépôts d'acétylène, les fabriques de carbure de calcium, mais non les dépôts de carbure de calcium.

Dans la réglementation fournie par ces décrets, il convenait de distinguer deux sortes de fabrications : celle de l'acétylène liquide ou comprimé à plus d'une atmosphère et demie et celle de l'acétylène gazeux non comprimé ou comprimé à une atmosphère et demie au plus. La première à raison de son odeur et de ses dangers d'explosion éventuels, avait été rangée dans la première classe par le décret du 24 juin 1897. La seconde pour les mêmes raisons, n'avait été rangée pourtant dans la première classe qu'autant qu'elle servait à l'usage public ; dans le cas où elle était destinée à l'usage particulier, elle ne figurait que dans la troisième classe.

Quant aux dépôts d'acétylène, le décret du 17 août 1897, n'envisageait, pour les ranger dans la première classe, que ceux d'acétylène liquide ou comprimé à plus de une atmosphère et demie, à raison des dangers d'explosion ou d'incendie qu'ils peuvent présenter. Enfin le décret du 24 juin 1897 rangeait également dans la première classe, toute fabrication de carbure de calcium par suite de son odeur et des poussières nuisibles.

Sur ce dernier point, la réglementation n'a pas varié. Mais, à la suite d'une campagne très active menée par le Syndicat des acétylénistes, un décret du 19 juillet 1899 est intervenu

qui a singulièrement amélioré la situation des producteurs d'acétylène.

Aux termes de ce décret qui efface la distinction précédemment faite entre la fabrication de l'acétylène gazeux et celle de l'acétylène comprimé, il faut, pour savoir dans quelle classe un établissement sera rangé, rechercher quelle est sa production.

Si elle n'atteint pas mille litres, l'établissement figure dans la troisième classe, si elle atteint ou dépasse ce chiffre l'établissement figure dans la deuxième classe.

Encore faut-il remarquer, pour plus d'exactitude, que la différence de classement dépend du volume de *gaz approvisionné*.

C'est là, on le voit, une modification considérable apportée au régime précédent, puisque, en aucun cas, la fabrication ne sera plus rangée dans la première classe.

Mais la différence même de rédaction des deux textes pouvait conduire, par contre, et par suite d'une interprétation littérale, à une aggravation dans la situation des petits fabricants.

En effet, le décret de 1899 ne reproduisait plus la distinction faite par le décret du 24 juin 1897 entre la fabrication pour l'usage privé et la fabrication pour l'usage public.

Fallait-il en conclure que le particulier fabriquant pour son usage personnel et privé, qui autrefois figurait dans la troisième classe quelle que fût sa production, pourrait être rangé dans la deuxième pour peu que sa production atteignit ou dépassât mille litres.

Sur les nouvelles et pressantes instances du syndicat des acétylénistes, le conseil consultatif des arts et manufactures fut consulté. Il émit l'avis que le classement opéré par les décrets de 1897 et de 1899 ne visaient que la fabrication pour l'usage du public. A la suite de cette consultation, une circulaire du Ministre de l'Industrie et du Commerce, des Postes et des Télégraphes intervint. Elle adopta cette façon de voir, et améliora encore, par conséquent, la situation des particuliers qui fabriquent pour leur propre compte, en les faisant échapper à tout classement.

L'importance de la circulaire du 6 novembre 1904 veut qu'on la cite en entier.

« Il m'a été demandé à diverses reprises si les décrets des 24 juin 1897 et 19 juillet 1899 qui ont classé la fabrication de l'acétylène dans la nomenclature des établissements dangereux incommodes et insalubres, devaient être appliqués aux installations de fabrication de gaz faites par un particulier pour son usage privé.

Le comité consultatif des arts et manufactures, saisi de la question, a émis l'avis suivant que j'ai adopté :

La fabrication de l'acétylène revêt un caractère industriel qui la rend susceptible de classement dans les conditions de volume prévues par la nomenclature des établissements dangereux insalubres et incommodes, dans tous les cas où le gaz est fabriqué pour un usage non privé soit pour la vente au public, soit pour les besoins d'un établissement industriel ou ouvert au public, et comme un travail accessoire aux travaux de cet établissement.

Les installations de production de ce gaz pour l'usage strictement personnel, ne sont pas susceptibles de classement, à la condition que l'acétylène produit ne soit pas vendu au public ou ne serve pas aux besoins d'un établissement industriel ou ouvert au public.

Il convient d'observer d'ailleurs que l'administration n'est pas désarmée contre les dangers que pourraient présenter les installations privées.

Les pouvoirs conférés aux maires et aux préfets par la loi du 5 avril 1884, permettent, en effet, de prendre à leur égard toutes les mesures nécessaires pour sauvegarder la sécurité publique.

Je vous adresse ci-joint les exemplaires de cette loi en nombre suffisant pour lessous-préfets et les conseils d'hygiène de votre département. »

C'est donc avec raison que l'auteur de l'annuaire international de l'acétylène pour l'année 1907 peut dire que « les installations d'éclairage à acétylène sont divisées en deux catégories bien distinctes : 1° Les installations particulières faites par un particulier pour son éclairage privé et qui ne sont soumises depuis le 6 décembre 1904 à aucune formalité ; — 2° les installations d'éclairage faites dans des lieux où le public est admis (magasins, ateliers, établissements industriels, etc., etc.) qui font partie des établissements de la 3^e classe quand le volume du gaz approvisionné n'atteint pas mille litres et dans la 2^e classe lorsqu'il atteint ou dépasse mille litres ».

Le rappel par la circulaire précitée des pouvoirs qui appar-

tiennent aux maires et aux préfets d'après la loi du 5 avril 1884, est une prescription correspondante à celle que nous avons rencontrée dans les ordonnances de 1838 et de 1846 relatives au gaz et qui visait les pouvoirs réglementaires des autorités locales.

On sait que les formalités à remplir, pour les établissements de la deuxième classe sont les suivantes : une demande en double expédition, dont l'une sur papier timbré, doit être adressée au préfet ou au sous-préfet, et accompagnée de deux plans obligatoires et d'un dessin facultatif de l'appareil générateur. Les deux plans sont celui des locaux à éclairer et du local destiné aux appareils, d'une part, et, d'autre part, celui de l'état des lieux dans le rayon de 100 mètres. Le premier, en triple expédition doit être à l'échelle de 5 millimètres par mètre et le second à l'échelle de 1 à 2.500°.

Les auteurs de l'*Annuaire international* de l'acétylène font remarquer que l'ère des difficultés n'était pas terminée avec la circulaire du 6 décembre 1904 ; une entre autres apparaissait : « l'établissement des plans de l'état des lieux dans le rayon de 100 mètres. D'après la circulaire de 1862, ce plan devrait être fait par un homme de l'art, ce qui était parfois coûteux, et ce plan dans le rayon de 100 mètres était difficile à établir. L'Union des propriétaires d'appareils à acétylène a fait des démarches... » qui ont abouti à une circulaire du 11 mai 1907. Cette circulaire émanée du ministre du commerce rappelle aux préfets que les petits propriétaires d'installations doivent profiter dans la plus large mesure

des dispositions de la circulaire du 6 décembre 1904. En ce qui concerne les plans qui doivent être joints aux demandes d'autorisation pour les installations susceptibles de classement, la circulaire dit expressément : « ... les sous-préfets et les maires ne devront exiger que les plans des tenants et aboutissants immédiats, établis simplement et sommairement, de manière à n'occasionner aux intéressés aucune dépense excessive. Ces plans devront également comprendre les vis-à-vis lorsque l'établissement sera en bordure d'une rue ou d'une chaussée dont on indiquera la largeur. Si l'établissement fait, au contraire, partie d'un pâté de maisons, on figurera sur le plan la voie d'accès, son orientation, sa largeur et son raccordement avec la voie publique... »

Une des critiques principales qui aient été dirigées contre la réglementation du décret de 1899, a été formulée par le syndicat professionnel de l'acétylène. Le décret, disait-on, range les appareils d'une certaine puissance dans des classes différentes sans se préoccuper du degré de danger des uns et des autres, simplement parce que le mode d'attaque du carbure n'est pas le même. On s'appuyait sur l'exemple suivant : un appareil qui peut alimenter cent becs et dont le gaz ne se produit qu'au fur et à mesure de la consommation aura une cloche gazométrique contenant moins de mille litres, tandis qu'un appareil donnant immédiatement tout son gaz, aura une cloche gazométrique supérieure à mille litres et ce, pour une consommation de vingt-cinq becs.

Si on compare maintenant les règlements relatifs les uns au gaz hydrogène et les autres au gaz acétylène, il apparaît

que la différence de leur rédaction respective tient surtout à cette considération que, dans l'esprit des rédacteurs, la fabrication privée du gaz hydrogène était l'exception et la fabrication publique la règle, tandis que c'est l'inverse pour le gaz acétylène.

Ce n'est pas tout à fait exact, et on pourrait aujourd'hui citer un grand nombre de villes éclairées à l'acétylène (1).

Quoi qu'il en soit à ce sujet, il convient de noter le grave désordre qui s'est produit, dans l'accord des autorisations pour les établissements de la troisième classe. La cause en était cette double circonstance que, d'une part, les établissements de cette catégorie étaient soumis aux conditions imposées par les autorités locales et d'autre part que les autorités locales n'étaient astreintes à l'observation d'aucun texte général.

Aujourd'hui, grâce encore aux efforts de l'association générale de l'acétylène on peut signaler, en cette matière, une tendance à l'unification. Et l'*Annuaire international* de l'acétylène énumère les conditions générales dont l'observation rend presque certain l'octroi de l'autorisation pour les installations qui y satisfont (2).

c) DÉPÔTS DE CARBURE. — En ce qui concerne les dépôts de carbure de calcium, la réglementation de 1897 et 1899 ne les ayant pas visés, il faut en conclure qu'ils doivent être traités

(1) L'*Annuaire international de l'acétylène* pour 1907 (p. 155) rapporte en effet qu'un certain nombre de communes ont adopté l'acétylène. (V. la note de la page 31).

(2) *Annuaire international de l'acétylène* (p. 219).

dans le sens indiqué par une circulaire ministérielle du 24 mars 1897, intervenue après avis du Comité consultatif des Arts et Manufactures. Aux termes conformes de cet avis et de la circulaire, les dépôts de carbure, « quelle que soit leur contenance » ne sont susceptibles d'aucun classement. La circulaire disait « pour le moment, du moins » mais depuis lors aucune réglementation nouvelle n'est intervenue. De jour en jour d'ailleurs diminuent et tendent à disparaître les préventions exagérées qui ont accueilli le carbure à son origine. Nous rappellerons, pour simple mémoire, les mesures qu'avait dictées aux Compagnies de chemins de fer et aux commandants de port la terreur injustifiée du produit nouveau ; les premières se refusant obstinément à recevoir dans leurs bureaux de ville des bidons de carbure parfaitement étanches et soumettant leur transport à des tarifs de famine ; les autres exigeant des précautions extrêmes pour le débarquement du carbure qu'ils faisaient effectuer, au moyen de chalands, dans des endroits des ports spécialement réservés aux matières dangereuses.

Peu à peu on s'est départi vis-à-vis du carbure d'une sévérité dont l'effet immédiat était d'entraver la marche d'une industrie naissante.

Les prescriptions que nous venons de rappeler, sont les seules, à notre connaissance, qui régissent la matière des trois produits d'éclairage que nous étudions. Nous faisons bien entendu, exception, ce disant, de la réglementation relative aux machines à vapeur dont l'application s'étend à toute industrie qui en possède. Le caractère de cette régle-

mentation est beaucoup trop général pour que nous nous en occupions ici. Nous noterons seulement que le dernier texte, à cet égard, est un décret du 9 octobre 1907 (*J. Officiel* 31 octobre 1907).

2^e Surveillance.

En ce qui concerne les faits de consommation ou de détention d'appareils destinés à la consommation du gaz hydrogène de l'électricité, ou du gaz acétylène, ils ne sont pas réglementés de façon uniforme. Les différentes dispositions dont ils ont fait l'objet, ne forment pas un faisceau coordonné et on n'en peut exposer un système général. Il est permis seulement de dire qu'elles ont pour but soit d'assurer l'hygiène et la salubrité, soit le bon fonctionnement d'un service public que les installations privées pourraient compromettre si on ne veillait à leur utilisation.

Des services ont été créés par l'autorité en vue d'apprécier et compléter les mesures préventives prises par elle et d'en assurer l'exécution.

C'est dans ce but qu'a été institué en 1848 le Comité consultatif d'hygiène et, dans les départements les conseils d'hygiène.

Nous rappellerons qu'il y a quelques années l'insuffisance des comités d'hygiène, tant au point de vue de la compétence que de la surveillance à exercer, a été établie, dans une communication faite à l'Académie de Médecine par le Dr Motais d'Angers. Il adoptait un vœu émis par le conseil

d'hygiène de Maine-et-Loire, vœu qui se résumait ainsi : institution d'une commission technique chargée d'examiner les appareils, de les soumettre à des conditions de vérification et de les estampiller conformément à ce qui existe pour les machines à vapeur. D'autre part la surveillance des installations devait être plus efficace, confiée à la police municipale, le conseil d'hygiène n'ayant de contrôle que sur l'établissement primitif, alors que les installations peuvent être modifiées le lendemain de la vérification (1).

Mais les bureaux de contrôle, là où ils existent, n'ont pu s'organiser qu'officieusement, même dans les lieux où il avait été accordé une concession, nous le verrons bientôt. Ce qui a mis une entrave à leur organisation, ce doit être d'une part l'impossibilité où l'on se sera trouvé d'assurer ce service gratuitement et d'autre part, l'impossibilité de frapper d'une taxe, sans l'autorisation du législateur, la surveillance ou l'essai d'appareils privés (2).

(1) Le conseil général de la Marne avait émis un vœu analogue, en demandant l'institution d'un contrôle des appareils destinés à la consommation de l'acétylène. Il estimait que cette réglementation était nécessaire au progrès même de l'industrie acétylénique (*Revue générale de l'acétylène*, année 1904, n° 27).

Nous mentionnerons également un vœu analogue émis par l'Acetylenverein allemand, à la suite duquel un projet de loi fut déposé à la Chambre des députés prussienne. Ce projet ne se contentait pas d'un essai des appareils au moment de la mise en œuvre, mais en demandait le renouvellement nécessaire tous les deux ans par suite de l'usure des appareils (article de M. Grua, *Revue générale de l'acétylène*, année 1904, n° 9).

(2) Au point de vue de l'énergie électrique et pour assurer, en cas de concession ou de permission de voirie, l'application du cahier des

La possession des appareils destinés à l'éclairage et leur emploi, restent donc uniquement soumis en général à l'observation des règles posées par les autorités locales,

charges et l'observation des règlements, la loi du 15 juin 1906 a prévu l'organisation d'un contrôle. Cette organisation a été opérée par un décret du 17 octobre 1907, complété, pour Paris, par un arrêté du Préfet de la Seine du 15 novembre de la même année. Nous n'avons pas à entrer dans le détail de cette réglementation. Il nous suffira de signaler qu'elle n'est pas faite pour les particuliers. Il résulte en effet de la rédaction de la loi de 1906, que le fonctionnement du service de contrôle ne s'étend qu'aux distributions d'énergie soumises au régime des permissions de voirie ou au régime des concessions, c'est-à-dire aux distributions placées sous le régime soit du titre III, soit du titre IV, soit du titre V de la loi (article 13 du titre VI). Il suffirait d'ailleurs, pour s'en convaincre, de constater la place où figure, dans la loi de 1906, la prévision du service de contrôle. C'est au titre VI de la loi, titre dont la rubrique ne peut laisser subsister aucun doute : « Conditions communes à l'établissement et à l'exploitation des distributions sous le régime des permissions de voirie ou des concessions ». Notons encore, s'il en est besoin, que dans les articles 16, 18-3°, et 24 *in fine* de la loi, les mots « service de contrôle » voisinent sans cesse avec ceux « permission de voirie, permissionnaire, concession, concessionnaire » : rapprochement qui affirme encore le caractère limitatif de la réglementation relative au contrôle.

Du reste, les termes du décret du 17 octobre 1907 (*J. officiel*, 26 octobre 1907) consacrent cette limitation. Les rubriques des chapitres I et II ne mentionnent que les concessions et permissions de voirie. Il en est de même de l'article 1^{er}, de l'article 9, alinéa 1^{er}, de l'article 10, *in fine*.

Échappent donc à cette réglementation, non seulement les distributions privées d'énergie qui font l'objet de l'article 2 du titre I de la loi du 15 juin 1906, mais encore celles visées au titre II ; c'est-à-dire, aussi bien celles qui nécessitent une autorisation que celles qui n'en nécessitent pas. (Voir *infra*, la note p. 119 et s.)

Quelle est l'organisation du contrôle ? Il faut distinguer s'il s'agit

avec, comme auxiliaires, les bureaux d'hygiène dans la limite de leurs attributions, c'est-à-dire conformément aux principes établis par la loi du 5 avril 1884 et par les lois relatives à l'hygiène et à la sécurité publiques.

3° Prescriptions ayant un caractère plus particulier.

Pour en finir avec la question qui nous occupe, nous mentionnerons quelques textes moins généraux. Ils édictent des règles à observer, soit par tous ceux qui emploient des appareils similaires, soit seulement par certaines catégories de citoyens exerçant des industries ou se livrant à des professions, les unes et les autres spécialement déterminées.

Nous en donnons le résumé avec la nomenclature suc-

soit de concessions accordées par l'État ou de permissions de grande voirie, soit de concessions accordées par les communes et syndicats de communes ou de permissions de voirie vicinale ou urbaine. Pour le premier groupe, la circonscription de contrôle est le département, mais plusieurs départements peuvent être réunis en une circonscription unique par décision du ministre des travaux publics. Les organes du contrôle sont un ingénieur en chef, des agents nommés par le ministre des travaux publics et des inspecteurs généraux.

Pour le second groupe, les municipalités désignent les agents du contrôle. Ceux-ci doivent remplir certaines conditions de capacité prévues par le ministre. Ces agents sont soumis à la surveillance de l'ingénieur en chef du contrôle.

En ce qui concerne les frais du contrôle, sans entrer dans le détail de leur fixation, nous signalerons seulement que l'article 10, alinéas 1 et 3, exclut de leur calcul les branchements desservant les immeubles particuliers et les canalisations établies sur les terrains particuliers.

cincte en passant successivement en revue l'électricité, le gaz, et l'acétylène.

a) ÉLECTRICITÉ. — En ce qui concerne l'électricité, on peut signaler, comme mesures d'ordre général, certaines règles relatives à la pose des canalisations dans les lieux où existent des lignes télégraphiques ou téléphoniques. Comme mesures spéciales à certaines catégories de citoyens, nous trouvons des prescriptions concernant l'emploi de l'électricité dans les usines ou l'éclairage des lieux publics, notamment des théâtres et des fêtes foraines.

A. — Règles à observer pour la pose des canalisations dans les lieux où existent des lignes télégraphiques ou téléphoniques.

Ces règles ont été élaborées successivement par la loi du 25 juin 1895, par celle du 15 juin 1906 et par l'arrêté du ministre des Travaux publics du 21 mars 1908.

Aux termes de la première, les distributions d'énergie, ou, pour parler le langage de la loi « les conducteurs électriques non destinés à la transmission des signaux et de la parole » se divisaient en deux catégories suivant qu'ils se trouvaient ou non en dehors d'une zone de dix mètres en projection horizontale de chaque côté d'une ligne télégraphique ou téléphonique.

Ceux qui ne se trouvaient pas hors de cette zone, et qui, par suite, pouvaient nuire au bon fonctionnement du service

des télégraphes par « induction, dérivation ou autrement » devaient faire l'objet d'une demande d'autorisation.

Les autres conducteurs pouvaient être établis sans aucune déclaration ni autorisation.

La demande, lorsqu'elle était nécessaire, devait être enregistrée, transmise par le Préfet à l'administration locale des postes et par celle-ci à l'administration centrale. Il en était donné un récépissé. Un comité d'électricité institué près du ministère du commerce et des Postes et télégraphes, donnait son avis sur les modifications à apporter, dans l'intérêt du service, au projet qui lui était présenté. L'acceptation de ce projet intégral ou modifié devait être notifiée à l'intéressé dans un délai de 3 mois susceptible d'être abrégé au cas d'urgence.

La loi du 15 juin 1906 distingue également les distributions d'énergie privées entièrement libres et celles qui nécessitent une autorisation comme étant situées, en un point quelconque, à moins de dix mètres de distance horizontale d'une ligne télégraphique ou téléphonique préexistante. Dans ce dernier cas, l'autorisation est délivrée par le préfet (art. 4, titre 2) en conformité de l'avis émis par l'administration des Postes et télégraphes. Le délai accordé à l'administration est toujours le délai de trois mois prévu dans la loi de 1895, mais la loi de 1906 ne fait pas, comme elle, place à des hypothèses où le délai puisse être abrégé pour urgence(1).

(1) La forme, la présentation et l'instruction de la demande d'autorisation pour ces installations sont précisées par le décret du 3 avril 1908 pris en exécution de la loi de 1906. La demande est adressée en double expédition au préfet qui la transmet à l'ingénieur

Les autres dispositions de l'article 4 du titre 2, sont conçues à peu près dans les mêmes termes que les §§ 1 et 2 de l'article 7 de l'ancienne loi.

Enfin il résulte de la combinaison de l'article 4 et de l'article 19 que les autorisations ne seront accordées que sous réserve, pour les installations à autoriser, d'obéir à certaines prescriptions ayant trait à la sécurité des personnes, des services publics et à la protection des paysages. Ces prescriptions établies par arrêtés seront soumises à une revision annuelle. — Le comité d'électricité institué par l'ancienne loi de 1895 subsiste avec la nouvelle, mais sa composition et son fonctionnement mieux déterminés ont fait l'objet du décret du 7 février 1907.

B. — Usines

En ce qui concerne les manufacturiers, directeurs d'usines, chantiers et ateliers, des mesures spéciales ont été édictées par la loi du 12 juin 1893 (modifiée par celle du 11 juillet 1903). Cette loi relative aux précautions à prendre en vue de l'hygiène et de la sécurité des travailleurs dans les établissements industriels, en assurait du même coup l'exécution

en chef du contrôle. Elle est accompagnée d'un plan indiquant le tracé de la ligne. L'ingénieur en chef du contrôle transmet le dossier à l'ingénieur en chef des postes et télégraphes. Ce dernier donne son avis sur les conditions techniques, sur les travaux à faire, etc. Il fait signer au demandeur les engagements nécessaires et le dossier est rendu au préfet qui accorde l'autorisation en conformité de l'avis donné par l'administration des télégraphes.

et la surveillance qu'elle confiait au service des inspecteurs du travail.

Son article 3 portait que des règlements d'administration publique rendus après avis du comité consultatif des Arts et Manufactures et du comité consultatif d'hygiène détermineront les mesures générales à observer notamment en matière d'éclairage.

Successivement sont intervenus le décret du 10 mars 1894, ceux des 14 juillet 1901 et 6 août 1902 qui le modifiaient, le décret du 29 novembre 1904 qui les remplaçaient tous et dont l'article 17 se bornait à prévoir en notre matière, un certain nombre de précautions pour l'emplacement des machines dynamos et l'usage des canalisations dont il admettait l'emploi tantôt à fils nus, tantôt à fils recouverts.

L'article 17 du décret du 29 novembre 1904 fut abrogé le 11 juillet 1907 et remplacé par des dispositions plus complètes, en même temps que plus d'accord avec les progrès réalisés et les dangers nouveaux résultant de l'emploi de l'électricité dans ses applications récentes. Les installations sont divisées en deux catégories suivant la tension de régime existant entre les conducteurs et la terre. Des règles sont édictées concernant l'établissement des machines, appareils et lampes, les tableaux de distributions et les locaux, l'installation des canalisations qui varie avec les locaux, où elles sont établies, l'obligation de procéder à certains affichages dans certaines salles, la faculté d'obtenir certaines dispenses accordées par le ministre du travail et de la prévoyance sociale, ainsi que le contrôle des installations.

Le décret du 11 juillet 1907 restreint la portée de son application à l'enceinte des usines de production. Il reste donc étranger aux distributions d'énergie électrique visées par la loi du 15 juin 1906.

C. — *Théâtres.*

A Paris, une ordonnance de police en date du 1^{er} septembre 1898, a déterminé les conditions d'emploi de la lumière électrique dans les théâtres, cafés concerts et autres salles de divertissements publics.

Cette ordonnance distingue deux sortes d'éclairage, l'éclairage normal et un éclairage de secours, qui doivent être, pour des motifs faciles à saisir, absolument indépendants l'un de l'autre.

Les dispositions sont d'ordre administratif ou d'ordre technique et déterminent tantôt les renseignements à fournir à l'autorité compétente avant de commencer les travaux, tantôt l'établissement précis des machines, chaudières, câbles ou dynamos.

Nous signalerons, parmi les formalités préalables à l'exécution des installations : 1^o l'obligation de faire connaître à l'administration un mois au moins avant un commencement d'exécution, la nature et la force des machines, la distribution des conducteurs, la fourniture ou la production du courant ; 2^o l'obligation de fournir à l'administration un plan en triple exemplaire indiquant l'emplacement des générateurs, des moteurs, des machines et des lampes ordinaires et de secours.

Ces formalités sont destinées à déterminer les modifications que l'administration croirait devoir apporter au projet.

L'ordonnance prévoit un contrôle de l'installation par la commission technique dont la mission est de vérifier si les machines, ou appareils sont établis conformément aux règles précises posées par l'ordonnance ; si les câbles et conducteurs sont bien soumis aux conditions de numérotage ou autres prévues par l'ordonnance et qui varient suivant que ces câbles alimentent les lampes de la salle ou celles des portants, des trainées et des herses ; si enfin les courants ont une intensité inférieure au maximum fixé qui ne peut être dépassé sans une autorisation particulière après délibération de la Commission supérieure des théâtres (1).

D. — *Fêtes foraines.*

Cette matière est régie par une ordonnance de police du 21 février 1906 qui défend de la façon la plus formelle l'emploi simultané du gaz et de l'électricité dans un même établissement. L'ordonnance rappelle aux forains l'obligation de se conformer à la loi du 25 juin 1895 et de faire une nouvelle déclaration au service du contrôle des installations d'énergie électrique cinq jours au moins avant l'ouverture

(1) L'ordonnance de 1898 n'étant valable que pour dix années, le préfet de police en met actuellement une autre en préparation. La commission est dès aujourd'hui à l'œuvre. La 1^{re} partie de la future ordonnance dont la rédaction devra être terminée au plus tard le 1^{er} septembre 1908, est relative aux mesures contre l'incendie. Le rapporteur en est M. Pray architecte de la préfecture de police.

de la fête. On doit lire aujourd'hui l'ordonnance en remplaçant la date de la loi de 1895 par celle de la loi de 1906.

b) ACÉTYLÈNE. — En cette matière nous citerons l'ordonnance précitée du 21 janvier 1906 pour les fêtes foraines. Cette ordonnance, après une distinction entre l'éclairage intérieur et l'éclairage extérieur, prohibe de façon absolue l'usage de l'acétylène à l'intérieur des lieux où le public est admis. C'est ce qui résulte *a contrario* de la lecture de l'article 43, § 1. En outre, ne peut être utilisé que l'acétylène dissous dans l'acétone et apporté dans des vases clos contenant au maximum deux kilogrammes de carbure, car la production sur place est interdite. Enfin le carbure en dépôt dans chaque établissement ne pourra jamais excéder dix kilogrammes, conservés d'ailleurs avec toutes les précautions ordinaires (1).

Nous citerons encore, pour le ressort de la préfecture de police, une ordonnance du 26 mai 1902 qui règle les conditions de transport et de dépôt sur la voie publique des récipients de gaz comprimé à une pression de plus de quinze kilogrammes par centimètre carré.

Aux termes de cette ordonnance la pression ne doit jamais excéder deux cents kilogrammes; les envoyeurs doivent à chaque réquisition adapter à leurs récipients le

(1) Nous signalons, en ce qui concerne la réglementation de l'acétylène dans les fêtes foraines, qu'un projet vient d'être présenté par l'Union française des acétylénistes au ministre du commerce, qu'il a fait l'objet d'enquêtes auprès des préfets et qu'il est actuellement soumis au Comité consultatif des arts et manufactures.

manomètre réglé dont la possession leur est imposée. Les récipients de forme et de proportions prévues font l'objet d'une épreuve officielle renouvelée tous les trois ans à une pression d'au moins une fois et demie celle des gaz qu'ils contiennent. Ils portent une marque officielle avec mention de la pression autorisée et la date de la dernière épreuve. Suivent enfin des prescriptions relatives aux robinets et soupapes des récipients ainsi qu'aux modes de transport.

c) GAZ. — Pour les gaz en général nous signalerons l'application dans le ressort de la préfecture de police de la même ordonnance du 26 mai 1902 que nous venons d'analyser pour l'acétylène.

Pour en terminer avec la première partie de ce chapitre, nous indiquerons les textes d'après lesquels, les autorités municipales puisent le droit de réglementer l'usage des produits d'éclairage. Ce sont les articles 91, 94 et 97 de la loi du 5 avril 1884.

SECTION II

Deuxième hypothèse. — Il n'y a pas de concession, mais on utilise la voie publique.

Cette hypothèse est celle dans laquelle un particulier qui a une source d'énergie électrique ou de gaz dans un lieu séparé par une voie publique de celui qu'il veut éclairer, a besoin de se servir de cette voie pour y faire passer ses

canalisations, soit en vue d'utiliser lui-même le pouvoir éclairant ou la force motrice qu'il tire de cette source soit qu'il veuille en faire profiter des tiers.

A. — *Nécessité d'une autorisation.*

Il est évident que ce particulier ne saurait établir ses canalisations de son plein gré et sans autorisation. Sans quoi il commettrait une contravention dont la conséquence nécessaire serait la prononciation de pénalités attachées à ce genre de contravention et aussi l'enlèvement des appareils placés en contravention.

Puisqu'une autorisation est obligatoire, nous devons nous demander à qui la demande en doit être faite et dans quelle forme, si elle peut être refusée, s'il est possible de ne l'accorder que sous condition, quelles sont les conséquences de l'octroi d'autorisation, et s'il est possible que l'autorisation soit retirée après coup.

La règle générale en matière de permission de voirie est la suivante. C'est l'autorité chargée d'entretenir et de conserver un chemin, qui a le pouvoir d'accorder sur ce chemin les permissions de voirie sollicitées. En principe donc, si le chemin, qu'il s'agit d'occuper, est un chemin communal, c'est le maire qui donnera l'autorisation. Si le chemin fait partie du réseau départemental c'est au préfet que devra s'adresser l'intéressé.

Si le chemin fait partie du réseau national, le préfet est compétent pour autoriser les travaux.

Ces règles s'appliqueront rigoureusement si les canalisations pour lesquelles la question est soulevée, c'est-à-dire celles destinées à conduire le produit d'une propriété à l'autre du particulier en empruntant la voie publique, ne doivent conduire que le produit destiné à l'usage personnel de ce particulier.

Si au contraire le particulier prétend user de la permission qu'il sollicite pour éclairer des tiers, on aurait peut-être le droit de se demander s'il n'agit pas comme le ferait un concessionnaire et si, par suite, il ne devrait pas s'adresser au maire. Le maire dans ce cas se chargerait de lui procurer, s'il y avait lieu, l'autorisation d'autres autorités. Nous croyons, à défaut de texte spécial, que le particulier n'est pas soumis à cette obligation, et doit, pour chaque voie intéressée, adresser sa demande de permission à l'autorité compétente. Le Conseil d'État a pourtant adopté une solution différente (V. p. 134 et 135).

La demande à fin d'autorisation n'est soumise à aucune forme spéciale. Elle porte la signature du demandeur ou de son mandataire régulier, et, lorsqu'elle est de la compétence du préfet, un avis du maire l'accompagne. Le demandeur y doit déterminer avec précision l'objet de l'occupation, le lieu où elle s'effectuera, les conditions dans lesquelles s'opérera l'installation des canalisations.

Ceci tout au moins, pour les permissions autres que celles concernant les distributions d'énergie. Aux termes de l'article 5 de la loi du 15 juin 1906 le préfet et le maire, suivant les cas, sont chargés d'accorder les autorisations. Le

décret du 3 avril 1908 a réglé les conditions de forme, de présentation et d'instruction des demandes.

Selon que la distribution doit s'étendre sur un seul ou sur plusieurs départements, la demande, contenant élection de domicile, est adressée soit au préfet qui en donne récépissé et la transmet à l'ingénieur en chef du contrôle, soit au ministre des travaux publics qui transmet le dossier au service chargé de l'instruction. La demande est accompagnée d'un avant-projet comprenant des indications précisées par l'article 4 du décret.

L'instruction varie selon que la distribution doit emprunter des voies dépendant de la grande voirie ou des chemins de petite vicinalité. Dans le 1^{er} cas l'ingénieur en chef consulte les ingénieurs et agents voyers ; les maires avertis, pour ce qui concerne leur commune, renvoient la communication qui leur est faite soit avec leurs observations pour les permissions de voirie qui ne sont pas de leur compétence, soit avec les arrêts accordant permission ou avec les motifs de leur refus pour les voies de leur compétence. Le délai accordé aux maires est de 15 jours, ou, s'il s'agit d'une distribution d'éclairage, de un mois, dans ce cas ils joignent au dossier l'avis du conseil municipal.

S'il existe, dans certaines communes, des concessionnaires, ils sont également invités à fournir leurs observations.

Le préfet avisé les maires de l'octroi d'autorisation.

S'il s'élève une difficulté ou un désaccord, le dossier est transmis au ministre des travaux publics qui prend l'avis du ministre de l'intérieur.

Lorsque la distribution n'emprunte pas la grande voirie, l'ingénieur en chef accompagne le dossier d'un avis sommaire, et les maires statuent après avoir, s'il y a lieu, invité les concessionnaires antérieurs à fournir leurs observations, puis en avisent l'ingénieur en chef.

B. — Recours contre les refus d'autorisation.

L'autorité compétente saisie peut librement accorder l'autorisation ou la refuser, sans avoir à fournir les motifs de sa décision. Son droit est sans limite et sa décision n'est susceptible d'aucun recours.

Il y a lieu pourtant de distinguer à ce point de vue entre les préfets et les maires. Si la règle est absolue pour les décisions prises par les préfets contre lesquelles aucun recours n'est permis devant le Conseil d'État, il n'en est pas tout à fait de même pour les décisions émanées des maires.

Contre les refus injustifiés de ceux-ci, la loi du 5 avril 1884 donne au particulier un moyen d'échapper à l'arbitraire, en permettant au préfet d'accorder les autorisations refusées par le pouvoir municipal.

Mais c'est là, le seul correctif à la règle. En dehors de cela aucun recours n'est ouvert devant le Conseil d'État, ni aucune discussion contentieuse des motifs qui ont dicté au maire sa décision. [Cons. d'État, 27 mars 1903 (J. du Palais 1905 3. 139) et 26 décembre 1894 (SIREY, 1893. 3. 42)]. Il en serait autrement au cas de retrait d'une autorisation précé-

demment accordée. [Cons. d'État, 15 novembre 1895, (S. 97. 3. 145)].

Le droit du préfet d'accorder les permissions de voirie pour une voie communale, en cas de refus du Maire, était nettement rappelé dans le § 2 de l'article 2 du projet de la loi sur les distributions d'énergie.

Mais la loi récente de 1906 n'a pas reproduit cette disposition. Cela ne modifie du reste, en rien, le droit des particuliers à l'application de l'article 98 de la loi du 5 avril 1884. Rappel en est fait dans l'article 6, *in fine* du décret du 3 avril 1908.

L'autorisation lorsqu'elle est accordée, ne l'est que sous réserve du droit des tiers.

Nous avons dit que l'autorité sollicitée de fournir son autorisation peut la refuser ou l'accorder. Il n'en faut pas conclure qu'elle puisse aussi l'accorder sous des conditions étrangères au régime de la viabilité. Elle peut déterminer en souveraine maîtresse les conditions matérielles dans lesquelles s'effectuera l'occupation, mais elle n'a pas le droit de subordonner l'octroi de son autorisation à des considérations financières ou commerciales.

La question semble avoir été discutée. Elle est aujourd'hui tranchée par la loi du 15 juin 1906 dont l'article 5, alinéa 2, porte en toutes lettres que les permissions de voirie « ne peuvent prescrire aucune disposition relative aux conditions commerciales de l'exploitation. »

C. — *Intervention du contrôle en matière de voirie.*

Nous avons eu précédemment l'occasion de faire allusion au service de contrôle organisé par la loi de 1906 et par les décrets pris en exécution de cette loi (D. D., 17 octobre 1907 et 3 avril 1908).

Il convient maintenant de dire quelques mots de son intervention au sujet des permissions de voirie (1).

L'examen des projets soumis à l'autorisation du maire et du préfet est effectué par les représentants des services intéressés, parmi lesquels figurent toujours les représentants de l'administration des postes et télégraphes.

Le comité d'électricité est appelé à donner son avis, au cas de désaccord entre les services intéressés, et si les ministres intéressés ne se rangent pas à cet avis, c'est un décret en conseil des ministres qui doit trancher la difficulté.

Après ces formalités, et avant que soit accordée l'autorisation de circulation du courant émanée du préfet et nécessaire pour la mise en service de toute distribution d'énergie électrique, il doit être procédé à des essais. C'est en vue de ces essais qu'intervient le Service du contrôle de la construction et de l'exploitation, exercé sous l'autorité du Ministre des Travaux Publics.

Le service du contrôle diffère pour la grande et pour la petite voirie. Dans le premier cas, les agents qui l'exercent

(1) Nous avons déjà fourni quelques explications sur ce point en analysant le décret du 3 avril 1908. (Voir *supra*, p. 114 et 115.)

sont délégués par le Ministre des Travaux Publics ; dans le second, par les municipalités (art. 15 et 16 de la loi) (Voir *suprà*, p. 102 la note 2).

Le rôle du service de contrôle ne se borne pas, d'ailleurs, à présider les essais que nous venons de mentionner. Il se manifeste encore au cours de l'exploitation d'une distribution d'énergie électrique, lorsque cette exploitation apporte quelque trouble dans le fonctionnement d'un service public et notamment des lignes télégraphiques et téléphoniques. Dans ce cas, les représentants du service en question adressent au service du contrôle les réquisitions destinées à faire prendre les mesures nécessaires pour la cessation du trouble causé. S'il s'élevait une contestation, le comité d'électricité serait consulté, et il pourrait être statué par un décret en Conseil des Ministres (art. 17 de la loi).

C'est également au service de contrôle qu'il appartient de vérifier si les installations établies sous le régime des permissions de voirie obéissent aux règles posées par des arrêtés ministériels et relatives, soit à la sécurité des personnes, soit à la protection des paysages (art. 19). Nous avons déjà noté que tant que les règlements prévus dans la loi de 1906 n'avaient pas été édictés, il convenait d'observer les conditions techniques exigées par les arrêtés antérieurs et notamment, en ce qui concerne le département de la Seine, par l'arrêté préfectoral du 15 septembre 1893 (1). Nous savons

(1) Lorsque la vérification d'une installation aboutit à en démontrer l'insuffisance ou les vices, l'administration, dont les prescrip-

que le 21 mars 1908 il est intervenu un arrêté du Ministre des Travaux Publics déterminant les conditions techniques auxquelles doivent obéir ces distributions d'énergie.

D. — *Effets de l'autorisation. Redevances.*

L'octroi d'une permission ne confère au permissionnaire aucun droit réel. Elle ne constitue qu'un droit éminemment précaire.

tions n'ont pas été obéies, peut suspendre l'emploi du produit d'éclairage.

Mais il est évident que l'administration ne peut intervenir que pour prescrire les mesures intéressant la sécurité publique et pour contrôler si ces mesures ont été observées. Il faut à ce sujet distinguer un contrôle externe et un contrôle interne. Le premier seul peut être exercé par l'administration. On ne voit pas bien, en effet, par quel procédé, s'effectuerait le contrôle interne. Sur quoi porterait-il d'ailleurs ? puisque les installations intérieures échappent aux prescriptions de l'autorité (voir *supra*, p. 402, la note et *infra*, p. 472). Le maire n'a pas le pouvoir de prescrire le détail des installations à l'intérieur des habitations ; les particuliers sont libres de les exécuter et d'en choisir les matériaux. Il ne saurait donc être question de vérification.

Sur la nullité des arrêtés pris par le maire en vue de réglementer les installations intérieures, nous rappellerons un arrêt du Conseil d'État en date du 3 mars 1905, intervenu dans une affaire Lebourg contre le maire de Rouen (*Revue des concessions*, 1905, p. 340 et S. 1907, 3. 28.). En même temps que l'arrêt déclare un arrêté du maire de Rouen nul pour excès de pouvoir, il condamne la formalité de la vérification préalable qu'exigeait cet arrêté, ainsi que l'acquittement de la taxe afférente à la vérification imposée avec elle. En effet la vérification ne peut pas prendre le caractère d'une charge discrétionnaire, et en outre on ne conçoit pas la possibilité d'une taxe sans une loi qui l'impose.

Pour marquer ce caractère de précarité, la permission n'est accordée que moyennant une redevance.

En ce qui concerne les distributions d'énergie électrique, les redevances perçues au cas de permission de voirie sont fixées, aux termes de l'article 5, alinéa 3 et de l'article 18, § 7 de la loi du 15 juin 1906, par des règlements d'administration publique rendus sur le rapport des ministres intéressés et du Ministre des finances, sans que la permission puisse imposer au permissionnaire d'autre charge pécuniaire.

Il est intervenu à la date du 17 octobre 1907 (*J. off.*, 26 oct. 1907), un décret portant fixation des redevances pour l'occupation du domaine public par les entreprises de distributions d'énergie (1).

En ce qui concerne les permissions de voirie accordées

(1) Ce décret prend pour base de sa fixation, la longueur des canalisations, le nombre des supports et la surface du domaine public occupé. Il tient également compte de la situation des emplacements. Le tarif établi « pour les ouvrages de transport d'énergie électrique alimentant les services publics assurés ou concédés par l'État, le département ou la commune », est porté au double pour « les ouvrages particuliers de transports et par les ouvrages de distribution. »

Le tarif peut, dans certaines conditions, et en ce qui concerne l'occupation du domaine public communal, être réduit par le concédant au cas de concession. Les entreprises établies en vertu de permissions de voirie jouiront du même bénéfice, à condition de soumettre leurs recettes à la vérification du service du contrôle.

Le décret n'est applicable : 1° qu'aux concessions postérieures à la loi de 1906 (les concessions antérieures à cette loi n'y seront soumises qu'à leur expiration) ; 2° et aux permissions de voirie à partir du moment où les conditions fiscales de ces permissions seront susceptibles d'être révisées.

pour d'autres distributions que celles d'énergie électrique, le calcul des redevances et la détermination de ces redevances sont-ils établis de la même manière ?

A défaut d'un texte spécial, comme la loi de 1906, il semble que ces redevances doivent être considérées comme faisant partie des droits de voirie dont le tarif est délibéré par le Conseil municipal et approuvé par le préfet (loi du 21 avril 1832, art. 3 ; loi du 5 avril 1884, art. 68) (1).

De toutes façons, bien qu'il n'y ait aucune analogie à établir entre l'octroi d'autorisation et le contrat de bail, on peut remarquer que cette redevance ressemble à un loyer. Ce rapprochement a été fait (2).

E. — *Retrait d'autorisation.*

Une conséquence naturelle, semble-t-il, du caractère précaire des permissions de voirie, c'est que l'autorité a la faculté de retirer après coup une autorisation accordée.

Cette opinion, pourtant, est loin d'avoir rallié tous les suffrages. Le Conseil d'État et la Cour de Cassation ont été divisés à ce sujet. Remarquons d'ailleurs que la question n'est pas spéciale à l'occupation du domaine public pour les canalisations destinées à l'éclairage, mais qu'elle se posait pour toute occupation du domaine public.

Elle se formule de la façon suivante : le concédant peut-il librement et pour n'importe quel motif retirer la permission

(1) HAURIOU, *Précis de dr. admin.*, 3^e éd., p. 678.

(2) BERTHELEMY, *Tr. élém. de dr. admin.*, 4^e édit., p. 395.

précédemment accordée ? ou bien ne le peut-il que pour des raisons d'utilisation plus large et meilleure de la partie du domaine public sur laquelle la permission a été accordée ? (1)

La Cour de cassation a décidé que la permission de voirie ne pouvait être retirée que par suite d'un obstacle à la viabilité. En dehors des motifs d'intérêt public de voirie, le maire ne saurait retirer l'autorisation pour des raisons d'intérêt privé communal, par exemple pour éviter ou diminuer la responsabilité pécuniaire de la commune vis-à-vis d'un concessionnaire antérieur qui lui fait procès. Ce faisant le maire excéderait ses pouvoirs (2).

Le Conseil d'État au contraire notamment dans les affaires de Nevers (27 décembre 1901) et de Bar-le-Duc (6 juin 1902) repoussait cette manière de voir. Mais il est intéressant de constater que le conflit très réel pour certaines entreprises ne s'est pas produit pour toutes.

Il ne s'étend pas à l'hypothèse qui nous occupe actuellement, de permission de voirie accordée à un particulier, du

(1) Le décret du 3 avril 1908 pris en exécution de la loi du 15 juin 1906 établit que les permissions de voirie relatives aux distributions d'énergie électrique peuvent être révoquées « sous les conditions « ordinaires des arrêtés réglementaires relatifs à ces permissions et « notamment si le permissionnaire ne se conforme pas, après mise « en demeure, aux obligations qui lui sont imposées, soit par sa « permission, soit par les lois et règlements. Les permissions sont « également révocables si la distribution cesse d'être affectée à la « destination qui avait motivé l'autorisation ».

(2) Cassation, 25 octobre 1900, Goret. SIREY, 1900, 1. 303 — Cassation, 31 décembre 1903, PESLOUX, *Bulletin des usines électriques*, n° d'avril 1904.

moins dans le cas où le particulier ne fait servir ses canalisations qui a son usage personnel, sans éclairer des tiers. Il résulte en effet textuellement des termes de l'arrêt rendu dans l'affaire de Nevers que, s'il est de règle que les permissions de voirie, « bien que précaires et révocables » ne peuvent être retirées en dehors des cas où l'exigent la sécurité et la viabilité, *cela ne s'entend que des permissions accordées aux simples particuliers* ; mais qu'au contraire, la permission de voirie est éminemment révocable lorsqu'elle est accordée à une entreprise, dont le maintien aurait pour effet d'engager la responsabilité pécuniaire de la commune, ou de consacrer une situation inconciliable avec l'autorité de la chose jugée ». Mais alors, le retrait de l'autorisation peut entraîner, au profit du permissionnaire, une indemnité à la charge de la municipalité négligente.

Il faut donc conclure de cette discussion que la Cour de cassation et le Conseil d'État sont d'accord pour refuser au maire le pouvoir de retirer la permission de voirie octroyée à un particulier qui utilise ses canalisations pour son usage personnel.

Le conflit subsiste dans l'hypothèse où le particulier veut faire profiter des tiers de son installation, mais nous nous bornons à le rappeler sans nous y arrêter, en raison de son caractère administratif. La question du reste a un intérêt plus théorique que pratique (1).

(1) Nous n'avons pas voulu tronquer la discussion pour la limiter à l'étude du simple particulier. Mais il est bien évident qu'en ce qui le concerne, il n'y a qu'un motif pour laquelle la permission puisse

SECTION III

3^e Hypothèse. — Il y a concession et on n'utilise pas les voies publiques.*A. — Principe de liberté.*

Il est naturel que les Compagnies qui ont obtenu la concession de l'éclairage public ou privé d'une ville s'efforcent, autant que possible, de s'assurer le monopole de la fourniture.

Les avances importantes qu'elles sont obligées de faire, l'importance des capitaux engagés, la nécessité où elles se trouvent de les amortir dans un temps donné, sont autant de raisons expliquant leur intérêt considérable à poursuivre ce résultat.

D'autre part les communes ont un intérêt opposé. Elles doivent redouter de se lier les mains de façon absolue et faire en sorte de pouvoir profiter de l'abaissement de prix qu'entraîne toute concurrence en même temps que bénéficier, aussitôt que possible, des nouvelles découvertes de la science.

C'est ce qui explique la variété des clauses contenues dans les contrats de concession et les nombreuses décisions lui être retirée, c'est l'intérêt de la viabilité. On sait, en effet, que, par définition, la notion de « simple particulier » ne saurait s'accorder avec la réunion de circonstances pouvant entraîner la responsabilité pécuniaire de la commune.

d'interprétation rendues par les tribunaux au sujet de ces clauses.

Il est certain que, si la commune a concédé sans réserve l'éclairage public et privé, la concession constitue, à son égard, un véritable monopole, sinon de droit, du moins de fait, qui interdit à quiconque de chercher à éclairer les tiers au détriment du concessionnaire.

Mais la concession même la plus étendue enlève-t-elle au simple particulier le droit de s'éclairer comme il l'entend, sans recourir au concessionnaire, soit en produisant lui-même, soit en s'adressant à un autre producteur ? En aucune façon, alors du moins que ce particulier, ou le tiers à qui il s'adresse, ne font pas usage de la voie publique pour transporter le produit éclairant du lieu de production au lieu de consommation.

On trouvait autrefois ce droit proclamé de façon implicite dans un certain nombre de concessions. C'est ainsi qu'il était convenu que le concédant ne pourrait obliger le concessionnaire à canaliser là où les particuliers produiraient eux-mêmes leur éclairage, à moins d'un engagement pris par ces particuliers de consommer, par an, un minimum fixé.

La jurisprudence a fait de ce droit d'assez nombreuses applications, plus ou moins explicitement. De multiples décisions (1) du Conseil d'État, d'autres, en moins grand

(1) Cassation, 8 août 1883 (S. 84. 1. 267.); Conseil d'État, 26 décembre 1891 (S. 94. 3. 1.), 2 arrêts ; 2 février 1894 (S. 95. 3. 89.) ; 11 janvier 1895 (S. 96. 3. 129.) ; 8 février 1895 (*idem*) ; 8 mars 1895 (S. 97. 3. 17.), 3 arrêts ; 29 mars 1895 (*idem*) ; 26 mars 1897 (S. 99.

nombre, peut-être, de la Cour de cassation, établissent formellement que les concédants ne peuvent accorder de monopoles de droit qu'eux-mêmes ne pourraient exercer; qu'ils ne peuvent concéder que le monopole de fait résultant d'une interdiction de favoriser la concurrence par l'octroi de concessions ou de permissions de voirie, aussi bien pour l'éclairage public que pour l'éclairage particulier. Et toujours aux termes de la jurisprudence, ce serait vouloir concéder un monopole de droit, que prétendre empêcher la concurrence à l'aide de procédés ne recourant pas à une occupation du domaine public. Par conséquent le maire n'a pas à intervenir tant que la voirie n'est pas en cause, et, en ne s'opposant pas à la réalisation d'installations de ce genre, il ne favorise aucune atteinte au privilège du concessionnaire dont celui-ci puisse lui demander réparation (Conseil d'État, 20 novembre 1903, *Revue des concessions*, octobre 1903, p. 418).

Voici rapportés entre autres les termes d'un arrêt de Cassation du 8 août 1883 (Compagnie d'éclairage de Tours; SIREY, 1884, 1, 267), qui résument la théorie jurisprudentielle. « Si les communes, pour assurer l'éclairage par le gaz d'une ville, peuvent s'interdire dans les traités souscrits à cet effet, de conclure des traités de même nature avec d'autres producteurs, elles ne sauraient conférer à leur concessionnaire un monopole qu'elles ne pourraient revendiquer pour elles-mêmes. Par suite, ces traités n'empêchent pas

3. 4.); 28 février 1896, 22 novembre 1897 et 26 novembre 1897 (*Revue des concessions*, 1904, pp. 166, 401 et 213).

ceux qui peuvent régulièrement produire, de disposer du produit d'éclairage en faveur des tiers... (1) »

Aujourd'hui le principe de la liberté a été inscrit dans la loi de 1906, pour les distributions d'énergie qui n'empruntent en aucun point de leur parcours des voies publiques (article 2).

Ce qu'il faut retenir, c'est que le principe est aussi vrai au cas où le producteur éclaire autrui, qu'au cas où il s'éclaire seulement lui-même. Il échappe aux réclamations de quiconque dans une hypothèse comme dans l'autre, du moment qu'il ne fait pas usage des voies publiques.

Le seul objet de la concession est en effet l'utilisation du sol, du sous-sol ou du plan aérien de ces voies. S'il n'y est pas porté atteinte, la liberté du commerce et de l'industrie exige que l'action des particuliers ne subisse pas de restriction.

B. — *Hypothèses particulières tirées de la situation
des lieux.*

La disposition matérielle des rues qui fait de certains groupes de maisons autant d'îlots, a pour résultat d'empêcher que les productions particulières d'éclairage, limitées en général à l'étendue de ces îlots, soient un danger pour le concessionnaire.

Dans certains cas pourtant, il pourra en être autrement.

(1) Nous renvoyons pour l'énumération des décisions de jurisprudence en cette matière à celle qui est fournie dans le *Répertoire général du droit français*, aux mots Gaz, n° 30 et Électricité.

Cela se produira notamment lorsque le sous-sol de la voie publique n'appartient pas au concédant, ou que, par exception, ces voies consisteront en galeries constituant des servitudes de passage.

Ces hypothèses seront évidemment très rares parce que le principe que la propriété du sol emporte la propriété du dessus et du dessous, est encore plus nécessaire en voirie que partout ailleurs.

Cependant, on peut en trouver des exemples dans les villes où il a été reconnu que des particuliers avaient pu avoir un droit sur des caves creusées sous la voie publique, ou dans les cas de concessions de mines et carrières placées au-dessous de centres de population.

Il suffit alors que le producteur, après avoir disposé, comme il lui plaît, ses canalisations dans les galeries, les fasse émerger du sol, en retrait de la voie publique derrière les habitations, pour qu'il échappe à toute recherche et à toute réclamation de la part du concédant ou du concessionnaire.

Dans la plupart des cas ces hypothèses n'auront qu'une application limitée. Il arrive pourtant, dans certaines circonstances, qu'elles prêtent à un développement plus important. Nous faisons allusion ici à ce qui s'est produit à Alger.

Bien qu'une compagnie gazière puisse prétendre, à Alger, au monopole de fait de l'éclairage, une compagnie d'électricité a pu s'établir et fournir, très légitimement, la lumière aux établissements les plus importants du plus beau quar-

tier de la ville, en gagnant de proche en proche et sans donner prise aux réclamations du concessionnaire.

En effet, Alger est construit de telle sorte que l'une des plus belles, sinon la plus belle voie et la plus élégante de la ville, le boulevard de la République, est établi au-dessus d'un ouvrage d'art composé d'une série de voûtes. Ces voûtes, qui surplombent le quai de débarquement des marchandises, constituent ce que l'on appelle le « front de mer. »

Elles sont la propriété d'une Compagnie anglaise qui les a élevées et qui a édifié, en même temps, les immeubles qui se trouvent au-dessus.

Cette compagnie a pu librement concéder, à une autre compagnie, l'éclairage des voûtes, placées évidemment en dehors de la concession générale. Cette nouvelle compagnie a pu à son tour, et non moins librement, éclairer par des canalisations dirigées de bas en haut, chaque îlot de maisons sans recourir à aucune voie publique et arriver ainsi rapidement à éclairer tout un quartier.

Aucune intervention administrative ni autre n'est possible, conformément à la solution fournie par l'arrêt précité du Conseil d'État en date du 20 novembre 1903.

SECTION IV

4^e hypothèse. — Il y a concession et on utilise les voies publiques.

Supposons maintenant que, dans un lieu où existe une concession d'éclairage, un particulier veuille utiliser les

voies publiques pour s'éclairer lui-même? Pourra-t-il le faire et dans quelles conditions?

Il convient d'établir une distinction.

§ I. — DISTINCTION A ÉTABLIR ENTRE LES PARTICULIERS QU
SOLLICITENT L'AUTORISATION

Le particulier pourra, s'il n'agit véritablement que comme « simple particulier », solliciter et obtenir de la commune le droit d'utiliser, pour son usage propre, les voies publiques (1).

Il engage au contraire la responsabilité de la commune et la sienne; et s'exposera par suite à un refus d'autorisation si, déguisant une entreprise d'éclairage même restreinte derrière une demande d'éclairage privé, il sollicite la permission pour pénétrer chez des tiers, c'est-à-dire, s'il agit autrement que comme « simple particulier ».

Le droit de traverser les voies publiques, pour s'éclairer soi-même, ne fait pas doute. Une concession n'est accordée qu'à titre de service public. Tout ce qui n'entre pas dans la notion du service public reste donc licite.

D'ailleurs, les termes de la presque unanimité des traités qui contiennent une clause de protection en faveur du concessionnaire contre la concurrence, établissent que cette protection est demandée contre « les entreprises d'éclairage ».

(1) Le Conseil d'État dans un arrêt du 20 novembre 1903 (*Revue des concessions*, 1903, p. 417) a décidé que l'autorisation de canaliser est valablement accordée au particulier pour aller de son usine à son habitation ou à une autre usine.

Cette qualification ne s'applique qu'aux producteurs dont la profession habituelle et le but ordinaire, sont de produire pour la vente; elle ne convient pas à ceux dont la production profitera à des tiers, mais accidentellement ou accessoirement à une autre opération, tels sont les propriétaires d'une salle de théâtre, d'un hôtel et même peut-être d'une maison de rapport, bien que, dans cette dernière hypothèse, il soit permis de croire à l'éventualité de tempéraments apportés par la jurisprudence.

Une décision est déjà intervenue, aux termes de laquelle le directeur d'une usine ne pouvait être admis à canaliser de l'usine jusqu'à sa demeure, parce que sa simple qualité de directeur dans l'usine, ne permettait pas de le considérer comme ayant produit pour lui-même et que, par suite, en l'autorisant, on eut privé le concessionnaire d'un client.

Dans cette décision, le juge a fait preuve d'une conception singulièrement étroite du « simple particulier ». Il y avait loin de cette façon de voir au principe qui veut que l'autorisation ne soit refusée que lorsque le but poursuivi par le sollicitant est la distribution commerciale du produit d'éclairage. C'est ce principe qu'avait admis, semble-t-il, le Conseil d'État, dans les affaires de Nevers et de Bar-le-Duc en déclarant que le « simple particulier » était celui à qui la commune pouvait accorder une autorisation, sans que sa responsabilité pécuniaire se trouvât engagée, celui, en un mot, qui ne faisait aucune concurrence à l'exploitant privilégié.

D'autres décisions se sont encore prononcées en ce sens.

C'est ainsi qu'on a admis la validité d'une permission de

voirie accordée au producteur d'énergie, dont la canalisation ne devait servir qu'à l'éclairage d'un immeuble aménagé en hôtel, parce que cette installation n'était pas « une entreprise d'éclairage », et ne constituait pas un établissement concurrent du concessionnaire (Conseil d'État 25 mai 1900 et 6 juillet 1900; Lebon 1900 pp. 359 et 458; Revue des concessions, mai 1902 ou 1904 pp. 316 et 317).

Cette solution est la seule conforme aux principes. Toute autre solution aboutit fatalement à faire du monopole de canaliser un monopole de fournir et nous nous sommes déjà expliqués sur ce sujet. Toute autre solution tend à favoriser les intérêts du concessionnaire et non l'intérêt général en vue duquel la concession a été accordée.

Le particulier ne saurait, par contre, utiliser la permission de voirie pour faire jouir de l'éclairage qu'il produit et cela, moyennant rétribution, d'autres particuliers. C'est ici que prend place l'hypothèse que nous avons signalée précédemment, du propriétaire d'une maison de rapport qui mettrait l'éclairage produit par lui mais dans un autre lieu, à la disposition de ses locataires.

On pourrait être tenté de croire qu'il n'y a qu'une différence peu sensible entre cette hypothèse et celle du propriétaire d'un hôtel qui fait payer l'éclairage aux voyageurs installés chez lui pour un temps plus ou moins court. Il ne faut pourtant pas, à notre avis, créer d'analogie entre les deux situations.

La fourniture de l'éclairage, dans le cas d'un hôtelier, présente un caractère accessoire que n'aurait pas la fourniture

faite par un propriétaire à ses locataires. Il est évident que la permission de voirie fournit un avantage à l'hôtelier, mais là n'est pas la question. Ce qui est sûr, c'est que cet avantage ne nuit pas au concessionnaire qui ne pourrait prétendre à la fourniture de la catégorie spéciale de particuliers constituant la clientèle de l'hôtelier. Il en irait bien différemment dans la seconde hypothèse. Les locataires font précisément partie de cette catégorie de particuliers qui sont appelés à devenir les clients du concessionnaire, à rechercher les avantages de l'éclairage collectif. En leur fournissant l'éclairage, leur propriétaire ferait concurrence à l'exploitant, et l'autorité concédante ne saurait autoriser cette concurrence en accordant une permission de voirie.

§ II. — CONSÉQUENCES DE CETTE DISTINCTION

La distinction que nous venons d'établir, au point de vue de l'autorisation de voirie, entre le simple particulier et le particulier qui veut éclairer des tiers, peut entraîner deux conséquences, la première, relative à l'autorité chargée d'accorder l'autorisation, la seconde, relative à la révocation de cette autorisation.

En ce qui concerne l'autorité chargée d'accorder l'autorisation, le Conseil d'État a admis qu'elle varie selon que le sollicitant est un « simple particulier » ou non. En effet, dans le premier cas, comme la permission accordée pour l'usage personnel ne peut, en aucun cas, constituer une concession, c'est au préfet seul qu'il appartient de statuer pour

la grande voirie dans la traversée d'une commune (1). Dans l'autre hypothèse au contraire, comme au cas de concession, c'est le maire qui serait compétent sous réserve de l'approbation préfectorale. Nous avons dit plus haut (p. 114), ce que nous pensions de cette distinction et nous avons conclu qu'il était préférable de recourir pour chaque portion du domaine public intéressée, à l'autorité compétente.

Au point de vue de la révocabilité, nous avons vu que les autorisations accordées aux simples particuliers sont, bien que précaires, révocables seulement pour des raisons d'intérêt général de sécurité et de viabilité. Au contraire, les autorisations accordées à toutes les entreprises pouvant faire concurrence au concessionnaire, sont révocables même dans l'intérêt privé de la commune, pour ne pas engager sa responsabilité pécuniaire.

§ III. — AUTORISATION SOLLICITÉE PAR UN SYNDICAT

Nous n'avons envisagé, jusqu'ici, que l'hypothèse de personnes physiques sollicitant une autorisation.

Que décider s'il s'agissait d'une personne morale? d'un syndicat professionnel par exemple qui voudrait produire lui-même son éclairage, pour le distribuer à ses membres?

(1) Conseil d'État, 31 juillet 1896. LEBON, 1896, p. 635.

Le motif de cette décision est que si l'intervention du maire est nécessaire au cas de concession, pour protéger les particuliers contre les exigences d'un entrepreneur même lorsqu'il s'agit de grande voirie, elle cesse d'être utile lorsqu'il y a lieu seulement de veiller à l'entretien des voies et à la circulation.

Des traités de concession ont prévu cette situation et l'ont réglementée. En pareil cas, il n'y a certainement qu'à faire application des dispositions du traité qui y sont relatives, en les interprétant de la façon la plus conforme à l'intention des parties.

Mais que dire lorsque le traité est muet ?

Pour soutenir les prétentions du syndicat, on peut dire qu'il n'y a pas lieu de distinguer entre la demande formulée par un particulier et la demande formulée par un groupement de particuliers. En effet, l'autorisation accordée individuellement à plusieurs producteurs n'est pas plus préjudiciable aux intérêts du concessionnaire que l'autorisation unique accordée au syndicat formé par ces producteurs, et d'autre part, la production individuelle ou groupée est entièrement libre.

La permission de voirie doit donc être délivrée au syndicat qui en fait la demande, sous la réserve implicite ou expresse de ne pas vendre le produit à une clientèle de consommateurs.

Pour repousser les prétentions du syndicat, on peut objecter qu'il est impossible de vérifier si la défense de vendre à des consommateurs est respectée, que d'autre part, la vente se déguisera aisément sous la forme d'adhésions fictives au syndicat et que au surplus, chaque syndiqué apparaît par rapport à ses cosyndiqués comme vendeur et comme acheteur du produit. Le nombre des adhésions fictives risque ainsi d'augmenter jusqu'à faire du syndicat l'analogue d'une concession nouvelle, mais constituée dans

des conditions particulièrement avantageuses, puisque le syndicat n'est pas soumis aux charges imposées au concessionnaire et notamment à l'obligation d'acquitter le montant des redevances, du cautionnement, à l'obligation d'établir une caisse des retraites, aux conditions de personnel et de matériel, au contrôle, au rachat, à la déchéance (1).

Dans ces conditions, et pour concilier les deux ordres d'arguments, une mesure intermédiaire s'impose, c'est d'accorder la permission de voirie non pas au syndicat lui-même, mais à chacun de ses membres individuellement désigné. De cette façon un contrôle sera facile à exercer et laissera peu de place à la fraude.

§ IV. — INFLUENCE DE LA LOI DU 15 JUIN 1906

SUR LA QUESTION.

La plupart des décisions ou opinions que nous avons rapportées sont antérieures à la loi du 15 juin 1906.

Cette loi se montre d'ailleurs particulièrement peu favorable au monopole de fait soit des compagnies gazières, soit des compagnies d'électricité, en prescrivant à deux reprises (dernier alinéa de l'article 5 et article 8) que ni les permissions de voirie ni les concessions ne pourront faire obstacle à l'octroi de permissions de voirie ou de concessions concurrentes (2).

(1) Se reporter, à ce sujet, aux termes d'une circulaire du Ministre des Travaux publics du 22 juin 1882 rapportés dans la circulaire du 15 août 1893 des Ministres de l'Intérieur et des Travaux publics.

(2) Pourtant il ne faut pas pousser ce raisonnement trop loin, car

La question qui nous occupe tend donc à avoir une portée de moins en moins pratique, puisque l'emploi de l'énergie électrique se généralise de jour en jour, et que, d'autre part, la concession accordée par la commune, n'accorde plus de privilège qu'au cas où le traité l'a expressément spécifié. Sans d'ailleurs que cette stipulation puisse lier les mains des autorités supérieures qui devront seulement, le préfet pour les permissions de voirie et l'État pour les actes de concession passés en son nom, tenir compte de ce privilège dans les obligations imposées aux concessionnaires et concessionnaires.

§ V. — CIRCONSTANCES DONT LA RÉUNION EST NÉCESSAIRE
POUR QUE LA QUESTION PUISSE SE POSER.

A. — *Périmètre de concession.*

Enfin, pour que cette question puisse se poser, il faut, bien entendu, qu'on se trouve dans le périmètre d'exploitation de la concession et que le conflit porte véritablement sur l'objet même de la concession.

Si le particulier et le concessionnaire, bien qu'habitant la même commune, sont établis dans des quartiers différents, inégalement soumis au monopole de fait de la concession,

si la commune peut conférer plusieurs concessions, il reste à savoir si elle peut conférer aux concessionnaires des conditions différentes, notamment au point de vue du parcours à canaliser. Voir à ce sujet la loi du 13 juin 1906 (*infra*, p. 159 et *supra*, p. 69).

aucune difficulté ne s'élève, et le particulier est en droit d'obtenir l'autorisation d'éclairer même des bâtiments à l'usage du public, comme pourrait le faire un autre concessionnaire.

Mais, comme les canalisations ne sont pas établies sur tous les points d'une même ville simultanément et instantanément, comme les contrats de concession prévoient au contraire l'extensibilité du réseau, il suffit que le concessionnaire ait, même pour un temps plus ou moins éloigné, reçu le droit de canaliser certains quartiers, pour qu'il puisse s'opposer, sans attendre d'y avoir pénétré lui-même, à l'occupation de la voie publique par des particuliers.

Dans le périmètre même de la concession, nous croyons d'ailleurs qu'il faudra reconnaître aux habitants de communes limitrophes le droit de fournir l'éclairage, s'ils peuvent conduire leurs canalisations à l'intérieur des habitations sans faire usage de la voie publique. Cette hypothèse est la même et doit être régie par les mêmes principes que nous avons exposés pour l'hypothèse des voûtes d'Alger.

Il faut admettre également que le concédant peut valablement autoriser un tiers à établir ses canalisations sur les voies publiques, lorsque le tiers sollicite cette autorisation seulement pour la traversée de la commune, et sous la condition de n'y faire aucune distribution.

B. — *Objet de la concession et de l'autorisation.*

A un autre point de vue la concession doit être limitée à son objet. Et son objet n'est pas nécessairement la distri-

bution du gaz pour une compagnie gazière, de l'électricité pour une compagnie d'électricité, mais la distribution du gaz ou de l'électricité pour un usage déterminé, pour l'éclairage, pour la force motrice etc.

Il en résulte que l'existence d'un concessionnaire pour l'éclairage ne sera pas un obstacle à l'obtention, par un particulier, d'une permission de voirie en vue de distribuer la force motrice ou inversement.

Mais comme la transformation pour l'un ou l'autre usage peut être très facile, le permissionnaire devra bien se garder d'opérer cette transformation, s'il utilise sa permission autrement que pour son usage purement personnel.

§ VI. — A. — CONSÉQUENCES DE L'AUTORISATION, DE L'UTILISATION DU SOL SANS AUTORISATION OU DE L'ABUS D'AUTORISATION.

Il nous reste pour en finir avec ce chapitre à déterminer quelles seront les conséquences soit de l'octroi d'une autorisation par la municipalité lorsque celle-ci l'aurait dû refuser, soit de l'utilisation du sol par le particulier sans autorisation, soit de l'abus d'autorisation.

En premier lieu, le concessionnaire pourra exercer son recours contre le concédant dont la responsabilité pécuniaire se trouve engagée par le fait de son autorisation. Cela ne fait pas doute pour les permissions accordées par la municipalité sur les voies de sa compétence. Mais la responsabilité de la commune serait-elle engagée du chef d'une autorisation

accordée dans le périmètre d'une concession sur une voie faisant partie de la grande voirie ? Il ne faut pas oublier, en effet, que la concession s'étend aussi bien à la grande voirie qu'à la petite (Avis du Conseil d'État du 27 juin 1893) et d'autre part, c'est le préfet seul qui est compétent pour accorder les autorisations sur la grande voirie, lorsque le sollicitant est un simple particulier et non une entreprise (Arrêt du Conseil d'État du 31 juillet 1896 précité).

Même dans ce cas la commune sera responsable du dommage causé au concessionnaire du chef de la permission accordée par le préfet, si cette permission a été accordée à la suite d'une délibération favorable du conseil municipal et d'un avis conforme du maire (Conseil d'État, 20 mars 1903. J. du Palais 1905-3-135 — et du Conseil d'État, 2 février 1900-SIREY 1902, 3, 47).

En outre de son recours contre le concédant, le concessionnaire pourra agir contre le particulier.

Nous retrouvons ces deux recours dans l'hypothèse où le particulier a utilisé sans autorisation la voie publique et dans celle de l'abus d'autorisation. Il convient pourtant de distinguer.

Dans ces deux cas, la municipalité ne sera responsable que si elle n'a pas fait tout ce qui était en son pouvoir pour arrêter la concurrence, c'est-à-dire si elle n'a pas pris les mesures nécessaires pour la suppression des installations non autorisées, ou si elle n'a pas eu le soin de prohiber, dans la permission, une transformation du produit susceptible de préjudicier aux intérêts du concessionnaire.

Nous n'avons pas à revenir sur la valeur des arrêtés par lesquels le concédant met le permissionnaire en demeure de cesser la concurrence, ni sur le conflit qui a séparé à cet égard le Conseil d'État et la Cour de Cassation.

Lorsque la municipalité aura fait le nécessaire et qu'elle échappera à toute poursuite, le concessionnaire pourra agir contre le particulier, à l'aide d'une action civile directe, en raison du préjudice que la concurrence illicite lui a causé (Conseil d'État, 19 mai 1905, Ville de Guise. — *Bulletin des usines électriques*, janvier 1906 avec un intéressant commentaire de M. Charles SIREY). Cette action est accordée quelle que soit l'importance des actes de concurrence et quel que soit leur nombre : il suffit qu'il y ait eu acte de concurrence direct ou indirect, principal ou accessoire. Il faut remarquer que le succès de cette action dépendra de la rapidité avec laquelle l'instance sera engagée, car l'action est une action civile en réparation d'un fait qualifié contravention et s'éteint par la même prescription que l'action pénale (Décisions successives en ce sens du tribunal de Saint-Amand, de la Cour de Bourges, 14 juin 1899, et de la Cour de Cassation 18 juin 1901, dans l'affaire du gaz de Saint Amand).

B. — *Loi du 15 juin 1906.*

La loi du 15 juin 1906 a éclairé la question en la limitant. Son article 8 qui pose en principe l'absence de privilège au profit du concessionnaire, lorsqu'il n'en a pas été fait stipulation expresse dans le traité, limite du même coup l'effet de cette

stipulation à l'emploi de l'énergie pour l'éclairage « sans que le privilège puisse s'étendre à l'emploi de l'énergie à tous autres usages que l'éclairage, ni à son emploi accessoire pour l'éclairage des locaux dans lesquels l'énergie est ainsi utilisée. »

Par conséquent, la transformation de la force motrice en éclairage, lorsque l'utilisation en est faite à titre accessoire dans les locaux mêmes où la force est consommée, ne constitue pas un acte de concurrence susceptible d'engendrer une responsabilité pécuniaire ou de donner lieu à un retrait de permission. Et cela est également vrai à l'égard des concessions antérieures à la loi de 1906 qui ne contenaient pas une clause expresse de protection contre la concurrence.

D'ailleurs, la transformation de la force en énergie ou inversement, est en elle-même une opération parfaitement licite. Elle ne cesse de l'être qu'au cas où deux concessions se trouvent en présence, l'une pour l'éclairage, l'autre pour la force motrice (1) ou bien au cas où la même compagnie

(1) Nous signalons pour mémoire, en ce qui concerne les concessions de force motrice, que la loi du 15 juin 1906 met fin à une discussion dont les arguments opposés ont été rapportés et commentés par MM. de la Taste et Frénoy dans la *Revue des concessions* (n° de mars 1902, p. 193).

La controverse portait sur la détermination de l'autorité compétente pour accorder ce genre de concession, et avait pour point de départ l'interprétation à fournir de la loi municipale du 5 avril 1884. L'opinion dominante avait décidé, qu'à défaut, dans cette loi, d'une disposition expresse attribuant compétence aux municipalités, la concession de force motrice ne rentrait pas dans leurs attributions. Successivement s'étaient prononcés en ce sens, le Ministre des Tra-

offre l'un et l'autre pour des prix différents. Même, dans cette dernière hypothèse, il faudrait, pour pouvoir l'interdire, une clause expresse du contrat de fourniture (Cour de Lyon 21 juillet 1903, *Mon. Lyon* 18 novembre 1903).

vaux publics dans une instruction adressée le 25 août 1893 au préfet du Rhône, et M. Berthelot en 1899, dans son rapport sur le projet de loi relatif aux distributions d'énergie.

La controverse a pris fin avec la loi de 1906 dont la rubrique vise de façon très générale les « distributions d'énergie » sans aucunement distinguer entre la force motrice et l'éclairage, et on ne saurait faire cette distinction malgré elle, en arguant de l'emploi du terme « énergie » qui possède ordinairement un sens technique différent de celui de force motrice.

CHAPITRE VI

La concession et le public.

SECTION I

Nature du contrat de concession vis-à-vis du public.

L'étude de ce contrat, au seul point de vue du droit civil, fait apparaître dès l'abord que le nombre des personnes intéressées, de deux qu'il semble être, est en réalité de trois. L'intérêt de la troisième n'est d'ailleurs pas le moins direct.

Il ne faut pas négliger le fond de l'opération, et s'en tenir à sa forme.

La personne publique concédante intervient pour assurer au mieux un service d'intérêt général. Ce n'est pas à son profit, dans son abstraction de personne morale qu'elle traite, c'est au profit de la masse concrète qu'elle représente et qui a nom : le public, dans les limites soit du département, soit de la commune.

L'objet principal de la concession ne se borne pas au droit pour la personne publique de percevoir certaines redevances,

sur la nature desquelles nous nous sommes déjà expliqués. Ce droit n'est évidemment qu'un accessoire.

L'exécution du service public constitue l'objet principal. Au lieu de s'en charger, la personne publique commet un tiers à qui elle demande une redevance en échange de l'avantage qu'elle lui procure.

En d'autres termes, le mécanisme du contrat de concession semble se ramener à celui d'une stipulation pour autrui où le concédant stipule du promettant concessionnaire l'exécution d'un service au profit du public bénéficiaire.

Dans quelle mesure faut-il admettre ce rapprochement ?

Avant même d'essayer de répondre à cette question, nous résumerons une intéressante théorie dont l'auteur est M. Duguit.

D'après M. Duguit, il n'y a pas de contrat de « concession » mais une loi de service public sous laquelle se trouvent placés les particuliers.

Les conséquences de ce principe sont les suivantes :

Si le particulier use du service public, s'il est abonné et que l'exploitant n'exécute pas ses obligations, qu'advient-il ?

Au lieu de répondre, comme M. Romieu, qu'il y a inexécution d'un contrat et par suite compétence judiciaire, M. Duguit répond : Il n'y a pas là de contrat, car les parties ne sont pas libres, elles sont soumises à une loi.

La preuve en est qu'on ne peut refuser un abonnement. Il n'y a pas contrat, mais manifestation unilatérale de volonté.

L'acte du concessionnaire est général et permanent, tandis que le contrat crée des situations individuelles et temporaires.

Le particulier qui se lie envers le concessionnaire, le fait en vertu de l'acte antérieur de concession. Mais un acte ne lie que les parties en cause, et, s'il est vrai que des parties peuvent faire leurs conventions intervenues entre deux autres, il faut, pour cela, des situations identiques. Or dans notre hypothèse, on applique la concession comme on applique le Code.

Est-ce là une stipulation pour autrui, un contrat collectif? Non! c'est un acte collectif et non un contrat collectif. D'ailleurs on ne peut stipuler qu'au profit de personnes déterminées. Or en matière de concession, le résultat de l'obligation permanente du concessionnaire est d'entraîner l'indétermination.

Par suite, les voies de droit ouvertes au particulier qui ne peut user du service public, sont celles qui dérivent de la violation de toute loi.

Le particulier aura le droit de s'adresser aux tribunaux dans deux cas, soit au cas de refus d'abonnement, soit au cas de défaut d'organisation du service.

L'objet de son action sera l'obtention de dommages-intérêts. Mais il ne saurait être question pour lui, puisqu'il n'est pas créancier, d'obtenir contre le concessionnaire une condamnation à exécuter, c'est-à-dire à exploiter. Le particulier sera en droit d'exercer, à ses risques et périls, l'action que pour-

rait exercer la commune, s'il est contribuable et cela seulement au cas de concession, non au cas de régie.

Il aura le recours pour excès de pouvoir contre les actes positifs ou les décisions négatives de l'administration, entraînant une exécution du service public contraire au cahier des charges.

§ I. — THÉORIE DU MANDAT

Le principe de la stipulation pour autrui est que, de deux contractants, aucun n'a reçu mandat du tiers bénéficiaire. Sinon, ce bénéficiaire cesse d'être un tiers pour devenir partie au contrat et, conformément aux règles de la représentation, les effets du contrat se produisent directement dans sa personne, en passant par dessus celle de son porteparoles.

Plusieurs auteurs (voir note 1), partant de là, ont repoussé l'idée de stipulation pour autrui en matière de concession. Voici leur raisonnement.

Les municipalités tiennent leurs pouvoirs d'une élection. Chargées par leurs électeurs des intérêts généraux de la commune, elles doivent être considérées comme les mandataires de ces électeurs. Par suite, le contrat de concession passé en vertu d'un mandat implicite est pur de stipulation pour autrui. Il s'agirait d'un de ces contrats collectifs issus de la volonté des majorités et dont on a d'autres exemples

(1) PLANIOL, *Traité élémentaire du droit civil*, 2^e éd., t. II, p. 379 en note ; SAINTELETTE, *Revue de droit international*, 1888, p. 432-435.

dans le concordat de faillite et dans les associations syndicales.

A notre sens, cette opinion n'est pas parfaitement satisfaisante. Il n'y a qu'une apparence d'analogie entre l'acte juridique accompli par une municipalité concédante et le mandat.

Des différences profondes séparent ces deux opérations.

En ce qui concerne la capacité des parties, notamment : dans le mandat, la capacité du mandataire est indifférente, une personne quelconque peut remplir cet office, tandis que le mandant doit avoir la capacité de faire l'acte qu'il a donné mission d'accomplir à sa place ; pas de mandat possible si le mandant n'a pas cette aptitude. *Nemo plus juris concedere potest quam jus habet.*

Or les particuliers, futurs abonnés de la compagnie concessionnaire, n'ont aucunement la capacité de concéder ; comment dire alors qu'ils donnent mandat à la municipalité de concéder pour eux ? A l'inverse de ce qui a lieu dans le mandat, la seule capacité intéressante dans la concession est celle du prétendu mandataire.

On dira peut-être pour tourner cette objection que le mandat donné par le public à la personne morale est un mandat non de concéder, mais de faire les installations nécessaires pour l'éclairage. On n'évite pas par ce moyen une autre difficulté qui est la suivante :

Il est de principe qu'à moins d'y être autorisé par la procuration, le mandataire ne peut se substituer une autre personne pour l'exécution du mandat. Or ici pas de procuration,

donc pas de clause expresse. Par suite, défense de substitution. Pour rester dans les termes de son mandat, la personne morale publique doit exploiter en régie ; elle n'obéit pas à des obligations nées d'un mandat lorsqu'elle concède.

Poursuivons encore. Un mandataire ne peut, sans une nouvelle autorisation spéciale, révoquer les droits nés immédiatement de l'exécution du mandat au profit du mandant. C'est une application du principe de la représentation.

Le concédant, au contraire, loin d'être enfermé dans cette interdiction, est libre de révoquer les droits acquis au public dès la concession, tant que les particuliers n'ont pas déclaré vouloir en profiter, et même après, sous certaines conditions.

Une autre règle du mandat est que le mandataire doit se conformer strictement aux termes de son mandat, s'en tenir scrupuleusement à la volonté du mandant dans l'accomplissement de la mission qui lui a été confiée.

Il n'en est pas ainsi dans la concession. La municipalité rédige à son gré le cahier des charges, y insère telles clauses qu'il lui plaît, insoucieuse de savoir si les particuliers s'y soumettront de bon gré ou forcés par le besoin d'user du service public. Elle se meut sans entrave et, au lieu de subir la volonté du public futur abonné de la compagnie concessionnaire, elle lui impose sa loi.

Enfin tout mandataire doit rendre compte à son mandant de l'exécution de son mandat. On ne voit, en notre matière, nulle trace d'une reddition de compte aux habitants d'une commune par la municipalité.

A un autre point de vue, quand bien même le traité de con -

cession ne serait que l'exercice d'un mandat collectif, ce mandat ne serait que l'expression d'une majorité. Comment envisager les électeurs membres de la minorité qui vont, eux aussi, avoir le droit de s'abonner à la compagnie concessionnaire. Etranges mandants qui ont lutté dans la mesure du possible contre l'élection de leurs prétendus mandataires ! Etrange mandat que cette opération dictée par la loi du plus fort !

Il faudrait en conclure que mandataires vis-à-vis des uns, le concédant n'aurait pas cette qualité à l'égard des autres. Mais ce dualisme ne concorde pas avec l'unité du traité de concession.

§ II THÉORIE DE LA STIPULATION POUR AUTRUI (1).

La municipalité concédante fait œuvre de puissance publique, elle exerce des pouvoirs qu'elle ne détient que comme personne publique et pour assurer l'intérêt général. Ces pouvoirs lui sont conférés par la loi et non par les électeurs ; peu importe la personnalité des membres élus par une majorité. Cette notion de majorité, qui s'impose peut-être dans certains cas, ne doit pas se glisser dans le droit privé, où elle ne pourrait intervenir que comme vice du consentement chez la minorité, sinon pour anéantir complètement ce consentement.

Les contrats de concession rentrent parfaitement dans le cadre de l'article 1121. Aussi bien qu'un grand nombre des

(1) V. *infra*, p. 238 et *suprà*, p. 146 et 147.

clauses accessoires qu'ils contiennent et qui tendent de plus en plus à se multiplier, ce sont de véritables stipulations pour autrui.

Stipuler le service public de l'éclairage (1) part du même principe que stipuler, comme l'ont fait dans leurs cahiers des charges ou d'adjudication l'Administration des Ponts et Chaussées ou les Compagnies de chemins de fer, la responsabilité du soumissionnaire au cas d'accidents survenus aux ouvriers ou aux tiers.

La jurisprudence a interprété différemment, suivant les cas, les clauses de ce genre qu'elle a eues sous les yeux. Les tribunaux n'ont pas été unanimes à voir dans les contrats de concession et certaines dispositions de ces traités, des stipulations pour autrui.

Les uns ont décidé que ces clauses n'étaient qu'apparemment insérées dans l'intérêt des tiers et, qu'en fait, le con-

(1) Le même raisonnement s'applique aux concessions de distribution d'eau et aussi aux concessions de tramways, de bateaux ou de chemins de fer, pour ne citer que celles-là. La seule différence qui sépare ces concessions des premières, c'est le mode d'user du service public qui en fait l'objet. Par suite de ce mode d'user, le système des abonnements est rendu plus rare et change d'aspect. Le plus souvent, au lieu d'un contrat d'abonnement, c'est par une série de contrats isolés, plus ou moins nombreux ou réguliers et toujours d'une durée infime, que les bénéficiaires de la stipulation pour autrui entrent en contact avec le concessionnaire de chemins de fer, de tramways ou de bateaux. Celui-ci ne les connaît pas et n'aura pas besoin de les faire connaître, la perception du prix se faisant sous une forme particulière de marché au comptant.

cédant n'avait prétendu stipuler que dans son intérêt propre (1).

D'autres, en grand nombre, ont parfaitement reconnu aux personnes publiques le droit d'introduire dans leurs conventions des clauses en faveur des tiers, qu'il s'agit d'un groupe de tiers, ou même d'une seule personne. C'est l'État par exemple qui accorde une concession, mais en stipulant pour une commune (Cour de Cassation, 21 février 1872, S. 72, 1, 68) ou bien c'est l'État stipulant d'une ville au profit d'un tiers déterminé (Cass. 13 juin 1877, S. 77, 1, 307). Parfois même on a reconnu la validité de stipulations de ce genre faites au profit de personnes indéterminées et futures (*idem*). Il faut noter que si ces dernières sont valables, du moins ne produisent-elles effet que lorsque l'indétermination cesse par suite d'une manifestation du bénéficiaire. Voir *infra*, p. 174. Voir également *supra*, pp. 146 et 147 et s., 238 et 239.

Les termes de ces arrêts ne permettent pas l'équivoque, non plus que ceux d'un arrêt de la Cour de Poitiers du 20 juin 1889 (D. 90, 2, 159) sur lequel nous aurons à revenir.

La Cour de Lyon, le 18 décembre 1878 (S. 81, 2, 59, D. 79, 2, 213) disait textuellement, en parlant d'une des

(1) Ainsi en matière de chemins de fer deux arrêts de cassation l'un du 31 juillet 1867 (S. 67. 1. 383), l'autre du 10 février 1894 (S. 94. 1. 260. et D. 94. 1. 207) ont interprété de cette façon une clause du cahier d'adjudication que nous avons mentionnée, la clause de responsabilité en cas d'accidents survenus aux ouvriers ou aux tiers.

clauses qui nous occupent, que la ville avait en vue, non pas son intérêt propre, mais « d'assurer aux tiers la garantie d'un droit personnel... » La même Cour à un jour d'intervalle, le 19 décembre 1878 tenait un langage analogue et la Cour de Cassation le 11 août 1879 (S. 80, 1. 283) adoptait sa manière de voir (1).

Deux objections principales peuvent être faites à la théorie du traité de concession, stipulation pour autrui.

La première prétend s'appuyer sur le mécanisme même de la stipulation pour autrui et sur la nécessité d'une ratification par le bénéficiaire pour en assurer la validité, loin d'affaiblir notre opinion, cette objection lui donne une vigueur nouvelle.

Le particulier, dit-on, n'a pas à ratifier le contrat passé par la commune et en fait ne le ratifie pas. Pour le soutenir, il faut avoir de la ratification une conception bien particulière et qui ne saurait dériver des termes de l'article 1121. «..... Si le tiers a déclaré vouloir en profiter. » Il n'est pas besoin de faire suivre la stipulation pour autrui d'une convention nouvelle ayant la ratification pour objet.

Cette ratification est tacite et réside dans le fait même pour le particulier de réclamer l'exécution de la stipulation, c'est-à-dire de s'abonner à la Compagnie d'éclairage et de réclamer la fourniture du produit. (Voir *supra*, p. 146 et 147).

Une deuxième critique repose sur l'article 1121. Son

(1) Ainsi encore la Cour de cassation le 13 février 1886 (D. 86. 1. 307) citée avec beaucoup d'autres par M. Ed. Lambert.

argument est le suivant : une stipulation au profit d'autrui n'a de valeur juridique que si elle « est la condition d'une stipulation faite en même temps pour soi-même ou d'une donation que l'on fait à un autre. »

L'article 1121 reçoit, aujourd'hui, une interprétation unanime très large qui ne prohibe la stipulation pour autrui que dans les hypothèses où elle n'est pas la condition d'une convention quelconque, et non plus seulement d'une stipulation ou d'une donation (1). C'est la stipulation pure et détachée de tout autre convention qui seule est défendue.

Nous n'aurons pas à invoquer, comme la Cour de Poitiers et la Cour de Lyon, que chacun a toujours un intérêt moral suffisant pour stipuler au profit des tiers.

Nécessaire et suffisant en morale, cet altruisme ne répond pas aux exigences de l'article 1121. L'interprétation mentionnée plus haut des termes de cet article est la plus large qu'on puisse lui donner, et on risquerait de violer la loi dans son esprit en usant d'un expédient aussi intempérant.

D'ailleurs, il est inutile de recourir à l'intérêt moral pour rétablir un équilibre qui n'est pas compromis.

La stipulation faite par la municipalité dans l'intérêt de ses administrés est bien la condition d'une convention principale : la concession elle-même. La commune, maîtresse d'accorder ou de refuser une autorisation, impose à ses co-contractants certaines obligations en faveur du public.

La plupart du temps, du reste, la concession prévoit l'é-

(1) PLANIOL ; 1^{re} édit., n° 1286, p. 389.

clairage public à côté de l'éclairage privé, et la commune manque rarement à se faire allouer des avantages, assez sensibles, pour la fourniture destinée aux voies et aux monuments publics.

L'opération est donc strictement légale au sens de l'interprétation générale.

Il serait superflu de trier les clauses du traité, de recueillir celles qui ont été insérées dans l'intérêt des tiers pour vérifier si elles remplissent les conditions exigées par l'article 1121 du Code civil.

Le traité de concession forme un tout homogène dont toutes les dispositions particulières ont, pour base commune, l'octroi d'autorisation.

Par suite, quand bien même la ville concédante n'aurait pas stipulé à son profit en même temps qu'au profit des tiers, en réglant l'éclairage public avec l'éclairage privé, quand même elle n'aurait pas pris soin de valider sa stipulation à l'aide du procédé usuel de la clause pénale, en déterminant les causes de déchéance du concessionnaire coupable, envers le public, de n'avoir pas exécuté ses engagements, nous estimons qu'au point de vue du droit privé, le traité de concession est une stipulation pour autrui concordant parfaitement avec l'interprétation donnée à l'article 1121.

SECTION II

Principales clauses du traité de concession intéressant le public

Encore que les concessions et les cahiers des charges des compagnies d'éclairage par le gaz ou l'électricité puissent présenter d'assez nombreuses variétés, on trouve entre eux tous des traits communs, à raison même de leur commune destination. Parcourons successivement les clauses dont se composent les traités.

Le premier soin de la commune est de spécifier l'objet de la concession et sa durée, de déterminer les conditions d'exploitation et d'établissement du réseau, son accroissement, les mesures à observer dans l'installation des canalisations et dans l'exécution des travaux, le montant des redevances que le concessionnaire devra acquitter et la part, s'il y a lieu, pour laquelle le concédant participera aux frais.

Après quoi elle réglemente la fourniture, elle établit le mode de cette fourniture, en fixe les tarifs d'après un calcul uniforme ou varié suivant qu'il s'agit d'éclairage public ou d'éclairage privé, d'une catégorie de particuliers ou bien d'une autre. Elle prévoit un contrôle et détermine à qui en incomberont les frais. Elle énonce les conditions de déchéance, de retrait ou de rachat, elle édicte des pénalités pour l'inobservation du traité ou d'une de ses clauses, elle règle le sort des installations à l'expiration de la concession.

Les autres prescriptions du contrat sont relatives au cau-

tionnement du concessionnaire, au personnel de la compagnie à la fourniture du matériel, à la sécurité des habitants, etc. etc.

Il est évident que toutes ces clauses n'intéressent pas le public au même degré. Conformément au titre de notre étude, nous nous bornerons à passer en revue celles qui offrent le plus d'intérêt pour les particuliers.

Parmi celles-ci, la première est la clause relative à la durée de la concession, puisque les avantages conférés aux particuliers par leur contrat, ont, pour limite extrême le délai d'existence fixé pour la concession.

A. — *Durée de la concession*

Elle est en général calculée sur un temps assez long, de façon à permettre au concessionnaire d'amortir son capital et de le récupérer avant l'expiration de son contrat.

Pendant ce délai, le concessionnaire jouit soit du droit exclusif, comme nous l'avons dit, de fournir la lumière et la force motrice à ses abonnés, soit du droit de partager cette fourniture avec tous autres concessionnaires que l'autorité concédante se réserve le droit d'agréer au même titre que lui.

Dans les grandes villes où la concurrence est possible les municipalités prévoient presque toujours cette éventualité qui est de nature à profiter au public. Du reste la loi du 15 juin 1906 a rendu les clauses de ce genre inutiles dans une certaine mesure, tout au moins pour les concessions de distribution d'énergie.

En dehors du domaine d'application de la loi, lorsque les municipalités établissent le régime de la concurrence dont l'effet est d'entraîner l'adoption des conditions les plus avantageuses pour la clientèle, les municipalités s'engagent, d'ailleurs, à faire jouir chaque concessionnaire des avantages par elle consentis aux autres. V. *supra*, pp. 69 et 138.

Les traités passés par les concessionnaires avec les particuliers et qui prennent le nom de police, peuvent avoir une durée beaucoup plus restreinte que celle du monopole ou de la concession et ne porter que sur un petit nombre d'années ou de mois. On comprend, en effet, que les particuliers ne consentent pas à se lier pendant toute la durée du droit accordé à leur fournisseur.

En général, la liberté pour le concessionnaire de déterminer la durée de ces polices est absolue. Quelquefois, cependant, le cahier des charges impose une fixation.

Lorsque de pareilles clauses se rencontrent et que le concessionnaire n'en observe pas les prescriptions, quelle sera la sanction ? Quels seront aussi les droits du particulier qui aura traité avec lui ?

La question paraît dépourvue d'intérêt, tant que dure la concession, en ce qui concerne les rapports du concédant et du concessionnaire. On ne voit pas, en effet, comment la ville pourrait ramener le concessionnaire à l'observation des règles qu'il néglige. Faute de préjudice pour elle, aucune action en dommages-intérêts ne lui est ouverte et d'autre part, la déchéance ne peut être considérée comme sous-entendue.

Dans les rapports du concessionnaire et des abonnés, on voit apparaître l'intérêt de la question.

L'un et l'autre peuvent-ils invoquer les clauses du cahier des charges pour réduire une police ? Le particulier peut-il s'en réclamer pour exiger une prolongation égale à la durée moyenne des autres polices ? Nous ne le pensons pas. Il n'y a rien là qui touche à l'ordre public, et dans cette limite, toutes les conventions sont libres et obligent les parties qui les ont signées.

A l'expiration de la concession, nous pensons, au contraire, que l'autorité concédante pourrait s'autoriser de son cahier des charges pour refuser de faire entrer en ligne de compte les polices de durée anormale dans son règlement d'indemnité avec le concessionnaire et cesser le service de l'abonné.

Si on laisse de côté les clauses inutiles, on doit se demander quel est l'effet normal de l'expiration de la concession, vis-à-vis des particuliers qui ont traité avec la compagnie.

S'il y a, à cet égard, une disposition dans le cahier des charges, chacun devra s'y soumettre puisque la ville est censée avoir stipulé tant pour elle que pour chacun de ses habitants.

A défaut de disposition de cette nature, les polices tomberont d'elles-mêmes sans que les particuliers abonnés soient en mesure d'exiger de la ville qu'elle continue le service, qui n'est pas un service obligatoire. Les particuliers ne pourraient que se retourner contre leur auteur, s'il avait inséré dans la police quelque promesse qu'il ne pût tenir.

L'arrivée normale du terme de la concession n'est pas

d'ailleurs la cause d'extinction nécessaire des rapports entre concessionnaire et abonnés.

Il est permis au concédant et au concessionnaire d'en prolonger les effets au moyen d'un traité qui, ordinairement, contient des avantages nouveaux pour le public.

Parfois la déchéance, dans les cas prévus par le contrat, viendra en interrompre le cours.

Parfois aussi les villes usant du droit de rachat inséré dans le cahier des charges, se mettront aux lieu et place du concessionnaire.

Dans l'hypothèse d'une prolongation, que nous avons mentionnée en premier lieu, les nouveaux abonnés ne jouiront pas nécessairement, dans le silence du contrat, des avantages concédés aux anciens. Ils ne sauraient, d'autre part, prendre texte de la durée de l'ancienne concession, pour soutenir qu'ayant traité à une époque où la concession était affectée d'un terme plus proche, ils entendaient se dégager de leur signature pour l'époque de la prolongation. Nous en avons donné la raison plus haut.

Dans les deux autres hypothèses, la substitution d'un fournisseur à un autre, de la régie par exemple au monopole, n'autorise pas les abonnés à se soustraire aux effets d'un contrat qui n'a pas été passé *intuitu personæ* (v. p. 198 et p. 241). Au reste la circonstance que le cahier des charges prévoit la déchéance ou le rachat, suffit pour lier les tiers.

B. — *Établissement et accroissement du réseau.*

Le public est également intéressé à la détermination du périmètre de concession et des voies y comprises.

Dans les villes peu importantes, le cahier des charges fait peu ou pas de place à cette clause. Il en est autrement dans les grandes où souvent le travail ne se fait pas d'un seul trait. Il arrive alors que la ville commence par régler l'établissement d'un premier réseau et fixe le délai dans lequel les travaux devront être terminés dans ce périmètre.

Pour le reste de son territoire, la commune peut procéder de trois façons principales :

1° Ou bien déterminer à l'avance, comme pour le premier réseau, l'étendue des nouveaux travaux, fixer l'époque où ils seront entrepris et la date de leur achèvement, en procédant de la sorte pour un deuxième, un troisième réseau, etc. etc.

2° Ou bien suivre cette méthode pour un certain nombre de voies et enjoindre au concessionnaire, pour les autres, d'exécuter chaque année des canalisations sur un parcours d'une longueur déterminée.

3° Ou bien encore, après avoir divisé le territoire en un certain nombre de périmètres, subordonner l'obligation du concessionnaire de prolonger les canalisations à un chiffre de demandes atteignant un degré de fourniture déterminé et variable parfois en ce qui concerne l'électricité, selon la nature des canalisations aériennes ou souterraines.

Si le concessionnaire, devant le terme de l'établissement de ses différents réseaux, se met en mesure de commencer

plus tôt la fourniture au public, il semble qu'il n'y a contre lui aucun recours à exercer.

Si au contraire, il ne satisfait pas à ses obligations en retardant l'époque fixée pour le commencement de la fourniture du gaz ou de l'électricité, on peut se demander si, en dehors des sanctions prévues par le contrat, amende, déchéance, et autres, il ne se mettra pas en posture de perdre le bénéfice de son monopole. En effet, si on admet que l'autorité concédante traite pour le public et en son nom, il semble que les tiers, privés des avantages offerts par la concession, sont autorisés à se les procurer soit en traitant avec d'autres que le concessionnaire, soit en sollicitant des permissions de voirie destinées à un éclairage collectif en dehors de la compagnie.

Nous ne pensons pourtant pas que cette solution soit conforme au droit.

Tant que le privilège de fait subsiste, à défaut d'une déchéance, il n'est guère possible de refuser au concessionnaire le droit d'exiger qu'aucun travail ne soit fait sur la voie publique au mépris de ses droits et dans le cas où il en serait effectué d'en exiger la suppression.

Mais, sans doute, le juge saisi d'une demande en dommages-intérêts contre le contrevenant, pourra les modérer à raison de la propre négligence du concessionnaire.

C. — *Tarifs.*

C'est surtout en matière de tarifs que se fait sentir dans le cahier des charges l'application de l'article 1121 du C. civ.

D'une part le concédant fixe, d'un commun accord avec le concessionnaire, le prix des fournitures d'énergie qui lui seront faites; d'autre part et du même coup, il fixe le maximum de celui qui sera exigible des particuliers dans le périmètre de la concession. Enfin, comme cette énergie peut servir à différents usages, le maximum varie en général avec eux, force motrice, chauffage, éclairage, etc.

Au dessous de ce maximum, le concessionnaire est généralement libre, d'ailleurs, de faire mouvoir ses prix comme il l'entend. Il a le droit de les abaisser soit au profit d'un particulier pour son usage domestique, soit, ce qui est plus fréquent, au profit d'un industriel, sans que les autres puissent exiger le même avantage (En ce sens tribunal civil de Corbeil, 11 juin 1890, *J. la Loi*, 28 juin 1890). C'est en ce sens aussi qu'il faut interpréter les termes plus larges du jugement correctionnel de Saint-Étienne du 9 août 1893 (déjà cité, annuaire de la propriété industrielle, 94, 31).

Il n'est pas essentiel que les prix soient identiques pour les consommateurs de la même catégorie, et en l'absence de clause prohibitive à cet égard, il est permis d'admettre que, dans les limites du maximum fixé, la liberté de l'entrepreneur d'éclairage est absolue.

En fait, cependant, les cahiers des charges annexés aux contrats de concession prévoient le plus souvent une égalité de traitement.

D'autres adoptent une solution intermédiaire. Ils autorisent le concessionnaire à abaisser le prix au profit d'un ou de plusieurs abonnés, mais reconnaissent aux autres, lorsque le

nombre de ces bénéficiaires atteint un certain chiffre, le droit d'exiger le même traitement et une modification en ce sens de leur abonnement.

Au reste, l'égalité de traitement relative à la fourniture du courant ou du gaz est souvent trompeuse, car, indépendamment de la détermination du prix, les consommateurs peuvent se faire consentir des avantages tels que le renouvellement gracieux des lampes usées, lorsque c'est le concessionnaire lui-même qui les fournit, en faisant entrer leur prix dans la fourniture principale (Voir *infra* p. 190 et s. et pp. 233 et 237).

Il faut remarquer aussi que le maximum de prix n'est pas nécessairement constant. Il arrive qu'il ne soit qu'initial et destiné à varier avec certains événements prévus par la concession elle-même.

Ainsi la ville stipule souvent qu'à une époque fixée le maximum primitif sera abaissé à un chiffre qu'elle détermine elle-même.

Ou bien, sans fixer d'époque, elle fait promettre au concessionnaire d'abaisser le tarif maximum, en subordonnant cette diminution aux découvertes scientifiques susceptibles d'entraîner un abaissement du prix de production.

Parfois encore, la municipalité réserve l'adoption d'un tarif réduit, en prenant pour base de comparaison, lorsque le moment lui apparaîtra opportun, les tarifs en usage dans des communes d'importance égale et dans une situation géographique analogue au point de vue de la production d'énergie.

D'autres cahiers des charges fixent une diminution des tarifs au bout d'un laps de temps déterminé, mais sans préjudice de réductions nouvelles par suite de la découverte de procédés éventuels.

Enfin, le concessionnaires s'engage souvent à une réduction correspondant aux tarifs en usage dans les secteurs parisiens.

Par contre, il n'est pas rare qu'à côté de la clause prévoyant la réduction du maximum, une clause soit insérée, en vue de l'élévation possible de ce maximum, au cas où l'industrie électrique ou gazière, ferait l'objet d'impôts ou de taxes nouvelles.

De ce que les tarifs sont stipulés directement en faveur du consommateur, on doit conclure que, si le concessionnaire cessait d'observer le maximum qui lui est imposé, l'abonné aurait le droit de réclamer directement devant les tribunaux l'abaissement du tarif au taux contractuel. Il ne serait pas besoin de mettre en cause la ville en lui demandant de provoquer elle-même cet abaissement.

Mais à moins que l'abonné n'ait signé une police dont les termes établissent le contraire, il ne serait pas fondé, croyons-nous, à réduire lui-même et sans jugement, la redevance.

La règle d'après laquelle les tribunaux judiciaires peuvent non pas interpréter directement les actes administratifs mais en préciser le sens dans les cas où c'est de nécessité pour l'application qui leur en est demandée, cette règle, disons-nous, a pour conséquence d'autoriser les juges de

droit commun compétents pour connaître du litige, à déterminer la signification du traité.

Le concédant de son côté pourra rappeler le concessionnaire à l'observation des clauses de son contrat, à l'aide de moyens de coercition y prévus. Mais on ne saurait admettre que l'infraction du concessionnaire pût donner lieu à une action en dommages-intérêts dont on n'aperçoit pas la base d'appréciation.

L'hypothèse d'une élévation ou d'un abaissement des tarifs, au cours de la concession, est susceptible d'entraîner des difficultés.

Abaissement ou relèvement, l'opération profitera-t-elle ou nuira-t-elle à tous les abonnés ? Concessionnaire et abonnés pourront-ils, suivant les cas, se réfugier derrière les clauses de leur police pour soutenir que le régime nouveau leur sera applicable seulement à l'expiration de leur police ?

La question est plus théorique que pratique, car les polices ne sont en général que le reflet du cahier des charges et en embrassent les éventualités.

Dans les cas où elle se poserait, il va sans aucun doute, à notre avis, que les tribunaux auront pour tâche de faire prévaloir les clauses du cahier des charges sur celles des polices dont la réalisation est subordonnée à l'accomplissement des premières.

Il est bien entendu d'ailleurs, quel que soit le droit de l'abonné à l'abonnement, qu'il n'en pourra réclamer le profit qu'autant que toutes les conditions mises à cet abonnement se trouveront réunies.

D. — *Fourniture et abonnement.*

Très explicites sur ce point, les cahiers des charges prévoient l'époque à partir de laquelle les particuliers pourront exiger la fourniture : cette clause concorde naturellement avec celle qui concerne l'établissement du réseau, son accroissement éventuel et les conditions auxquelles tous deux sont subordonnés.

Lorsque la Compagnie concessionnaire ne se sera pas mise en mesure de fournir l'éclairage dans les délais prévus, le corps municipal ne pourra prononcer la déchéance que dans le cas où une clause du cahier des charges a prévu cette hypothèse, ni par suite traiter avec une autre Compagnie. Il pourra seulement demander la résolution du contrat. (Cons. d'État, 18 mai 1888, Villers-sur-Mer, Lebon, 1888, p. 455).

Il est vrai que les traités contiennent ordinairement une disposition à cet égard, et décident, par exemple, que le concessionnaire paiera une amende calculée à tant par jour de retard. Il a été jugé à ce sujet que le concessionnaire ne répond pas du retard occasionné par la force majeure, dans le cas par exemple où le retard provient d'un retrait d'autorisation par le préfet, parce que, dans l'intention commune des parties, cette autorisation est une des conditions du contrat. (Cons. d'État, 1^{er} mars 1889, Lebon, 1889, p. 225).

Nous venons de voir quels sont les droits du concédant en face du concessionnaire manquant à son engagement de fournir dans le délai convenu le gaz ou l'électricité.

Que seront les droits du public ?

Nous avons signalé en passant que les particuliers, pas plus que la ville, ne pourront s'adresser à une compagnie rivale, et cela aussi bien s'ils n'ont pas signé que s'ils ont signé une police d'abonnement avec le concessionnaire en retard.

Mais, dans ce dernier cas, ils seront fondés à demander la résiliation de la police et des dommages-intérêts, à moins de clause contraire contenue dans la police.

L'administration décide en général quelle unité d'intensité lumineuse sera prise pour base, quels abonnements pourront être consentis et sous quelle forme. Cette forme peut se ramener à trois types.

1° Abonnements au compteur.

C'est la forme la plus fréquente. Les compteurs doivent ordinairement être conformes au modèle adopté, sinon, ils doivent être soumis à l'agrément de l'autorité. Le modèle adopté ou les modèles des systèmes autorisés font parfois l'objet d'un dépôt.

L'administration, par mesure de prudence, stipule souvent, à son profit, le droit d'opérer sur les compteurs toutes les vérifications qu'elle juge utiles, indépendamment des vérifications exigées par les particuliers ou imposées par le concessionnaire.

Les compteurs, avant leur mise en service, font ordinairement l'objet d'une première vérification et d'un poinçonnage, ainsi que les raccords du compteur et les différents branchements.

Parfois aussi on s'attache à déterminer les conditions d'emplacement du compteur, afin d'en rendre l'accès facile.

2^e Abonnements à la lampe ou au bec.

3^e Abonnements à forfait pour une installation complète.

Beaucoup plus rare, cette sorte d'abonnement ne se conçoit pas sans une convention limitant de façon formelle les heures où la fourniture sera faite.

L'administration intervient souvent pour réglementer non plus la forme, mais la durée des abonnements.

L'intérêt du concessionnaire est naturellement d'allonger autant que possible la durée des abonnements qu'il consentira. Aussi, dans la crainte que les intérêts particuliers soient lésés par un abus du concessionnaire, la municipalité prend elle-même le soin de déterminer le minimum de durée à partir duquel la Compagnie d'éclairage ou l'entrepreneur sera tenu de consentir un abonnement.

Dans le cas où le cahier des charges détermine les différentes formes d'abonnement, on doit entendre que cette détermination entraîne l'égalité de traitement pour tous les abonnés suivant un même mode.

Dans le silence de la convention au contraire, les modes d'abonnement seront libres, à la condition de ne pas dépasser le maximum fixé.

E. — Conduits, branchements et accessoires.

Nous n'avons pas à entrer dans l'examen des conditions imposées par le concédant au concessionnaire, relativement

aux dimensions des conduites et conducteurs ni à la détermination de ceux qui seront aériens ou souterrains, etc. C'est l'application pure et simple du cahier des charges qui domine cette matière sans intéresser les particuliers qui n'y ont rien à voir.

Il en est autrement de clauses du contrat de concession qui présentent pour le public un grand intérêt, nous voulons parler de celles qui concernent les branchements d'immeubles. On entend, par là, les ouvrages destinés à joindre les installations intérieures aux canalisations principales à l'aide de greffes opérées sur ces dernières.

La plupart des cahiers des charges s'en occupent pour déterminer aux frais de qui seront établis les conduites et conducteurs partant du corps principal de canalisation pour pénétrer dans les habitations.

Certains mêmes décident qui sera chargé de l'exécution, et défendent à l'abonné de s'adresser pour cela à un autre que le concessionnaire.

Quelle est la valeur de ces sortes de clauses ? Nous n'hésitons pas à déclarer qu'elles sont parfaitement légales, et que les parties ne peuvent s'affranchir de leur observation, car elles ne portent aucunement atteinte au principe de la liberté du commerce et de l'industrie.

Le rapport est trop étroit entre la pose des branchements et celle de la conduite principale elle-même, pour qu'on ne soit pas autorisé à les considérer comme formant un ensemble indivisible.

Cela ne doit pas conduire à admettre pourtant que, dans

le silence du cahier des charges, le droit du concessionnaire à établir les branchements d'immeubles, soit certain, à moins qu'il ne se le soit ménagé dans une clause de la police.

Nous estimons d'ailleurs, qu'au delà des branchements, la ville ne serait pas fondée à imposer un genre d'installation quelconque au consommateur, et nous ne pouvons que rappeler à cet égard ce que nous avons eu précédemment l'occasion de dire relativement à la liberté des particuliers. (V. *suprà*, la note pp. 119 et s. et la note 2 de la p. 102.)

F. — *Conformité des polices à un modèle annexé au cahier des charges.*

Pour assurer l'exacte observation des règles contenues au cahier des charges, le concédant y inscrit souvent une clause aux termes de laquelle les polices seront conformes au modèle annexé, et rédigées en un certain nombre d'exemplaires dont un lui sera communiqué.

Dans quelle mesure cette clause oblige-t-elle le concessionnaire ?

Dans quelle mesure aussi profite-t-elle aux tiers ? Qu'advient-il si on ne la rencontrait pas dans le cahier des charges ?

Si cette clause faisait défaut, le concessionnaire ne serait pas pour cela libre d'introduire dans la police toutes les clauses qu'il jugerait utiles. En cela son droit serait limité toujours à l'observation des règles prescrites par le cahier des charges.

Il serait dans l'impossibilité de modifier les tarifs, nous

l'avons vu, ou de transformer son obligation de fournir au compteur ou au bec, si un seul de ces modes d'abonnement était prévu, ou encore de faire varier la tension s'il en a été stipulé une uniforme; toutes choses d'ailleurs parfaitement licites, au cas de silence du cahier des charges.

Quelle conséquence tirer, à tous ces points de vue, de cette circonstance, qu'aux termes du cahier des charges, un modèle de police devrait être approuvé par l'autorité concédante et l'aurait été effectivement?

Doit-on penser que ce modèle aurait pour effet de fixer définitivement les rapports du concessionnaire et de l'abonné, de les immobiliser même pour les parties de leur convention qui ne seraient pas déduites du cahier des charges?

Ce n'est pas notre opinion. Nous estimons qu'à cet égard il convient de distinguer deux sortes de dispositions : 1^o celles qui tombent sous l'application des pouvoirs de police et de surveillance de la partie concédante et ne sauraient par suite être transgressées; 2^o celles qui sont l'expression de stipulations librement convenues entre les parties et doivent rester libres.

Il s'ensuit donc que des avenants postérieurs à la police seraient valablement susceptibles de modifier ces dernières.

On peut, il est vrai, relever sur ce point des décisions contraires. C'est ainsi que les termes d'un jugement du tribunal de commerce de Saint-Étienne tendent, semble-t-il, à généraliser de façon absolue la conformité des polices au modèle annexé au cahier des charges et à envisager, comme manquement à une obligation de ne pas faire, tout change-

ment apporté dans le texte. (Tribunal de commerce de Saint-Étienne, 10 mai 1901. *Moniteur*, Lyon, 29 juin 1901). Nous avons lieu de supposer que cette divergence s'explique par les circonstances de la cause.

SECTION III

Droits du public. — Compétence.

Nous nous sommes expliqués sur les principaux droits conférés par le cahier des charges au public.

Il convient maintenant de prendre parti de façon générale, sur les moyens qui lui sont réservés pour en obtenir le profit.

La question se pose notamment de savoir comment rappeler le concessionnaire à l'observation du cahier des charges ou comment le faire sortir de son inaction. (Voir p. 146 et 147.)

Le particulier peut-il agir directement contre le concessionnaire ou ne peut-il le faire que par l'intermédiaire du concédant? comme un locataire troublé dans sa jouissance, ou comme un créancier du concédant en vertu de l'article 1166 du Code civil?

La solution ne nous paraît pas douteuse. Le particulier n'est en mesure d'agir que contre le concessionnaire, il n'a aucune action contre le concédant lui-même.

En effet tant qu'il ne s'est pas lié par le contrat de fourniture, il ne constitue qu'une personne *indéterminée* au

profit de laquelle la stipulation pour autrui ne saurait produire d'effet (1) et ne possède d'action ni contre le concédant ni contre le concessionnaire.

A partir du jour où il s'est lié par ce contrat, il n'a de droits que ceux conférés par le contrat. Il ne peut donc agir que comme contractant.

En vain chercherait-on à envisager l'abonné comme créancier du concédant, pour lui étendre l'application de l'article 1166 dont la portée est limitée aux véritables créanciers. Le droit du bénéficiaire est né en sa personne, il n'a aucun droit de créance contre le stipulant. Tous deux sont, vis-à-vis l'un de l'autre, des étrangers juridiquement parlant.

C'est contre le concessionnaire, par suite, que les particuliers auront le droit d'exercer l'action en exécution ou les actions en réparation de l'inexécution. Et cela, ils le feront directement en vertu d'un droit individuel. [En ce sens : Cassation, 25 février 1884 (S. 85, 1, 203); — 14 avril 1885 (S. 86, 1, 63); — 21 janvier 1890 (S. 90, 1, 159) et Cassation belge, 21 juillet 1888 (S. 89, 4, 1)].

Au surplus en admettant que l'abonné ait le droit d'agir du chef du stipulant, il n'en aurait pas les moyens puisque la plupart des procédés de coercition réservés à celui-ci par le cahier des charges, sont incessibles de leur nature et ne donneraient aucune satisfaction au droit purement privé de l'abonné.

Ces considérations déterminent immédiatement quels sont

(1) Voir pp. 146-147, 153 et 239.

les tribunaux compétents pour connaître de ces questions. (V. p. 246.)

Ce sont assurément les tribunaux de droit commun, les tribunaux civils. Sans doute la concession par elle-même est un acte administratif et de plus un marché de travaux publics, et les actes administratifs spécialement les marchés de travaux publics sont de la compétence des tribunaux administratifs, des conseils de préfecture. [Loi du 28 Pluviôse, an VIII ; — Cassation, 8 août 1883 (S. 84, 1, 267) et le rapport de M. le conseiller Féraud-Giraud)].

Mais cette compétence n'a été établie par la loi que pour les hypothèses où la solution des difficultés met en jeu l'acte même de concession et où le débat s'élève entre le concédant et le concessionnaire.

Au contraire, lorsque le différend met aux prises le concessionnaire et un de ses abonnés et à l'occasion de conventions purement civiles intervenues entre eux, la compétence appartient aux tribunaux de droit commun. [Cassation, 16 décembre 1878 (S. 1879, 1, 106) ; — 14 août 1885 (S. 1886, 1, 63)].

Sans doute si, dans ce conflit, le tribunal se trouve amené à interpréter l'acte administratif lui-même, il devra surseoir et renvoyer les parties en interprétation du cahier des charges devant l'autorité administrative. (V. *infra*, p. 247.)

Mais ce renvoi ne sera imposé que s'il s'agit bien d'interpréter. Si l'acte est clair ou s'il s'agit, non de l'interpréter mais de l'appliquer, le tribunal en fera lui-même, et sans surseoir, l'application.

Cela a été décidé en matière d'éclairage par différents arrêts. [Cassation, 21 janvier 1890 (S. 90, 1, 159); — 14 août 1885 (S. 86, 1. 63)].

Tous ces principes sont certains et n'appellent pas d'autre explication.

CHAPITRE VII

Rapports du concessionnaire et de l'abonné.

Nous étudierons ici les rapports du concessionnaire avec soit ses abonnés, soit ceux à qui il fournit occasionnellement la lumière ou la force. Nous prendrons ces rapports tels qu'ils résultent des conventions passées. Nous avons déjà mentionné que ces conventions prennent le nom de police comme celles passées entre l'assureur et l'assuré. La même analogie existe dans le nom d'avenants donné aux modifications apportées, d'un commun accord, aux polices par les deux parties contractantes.

Nous n'avons rien à dire des formes de polices. Ce sont des conventions au même titre que toutes les autres.

Signalons toutefois, qu'ainsi que tous les contrats imprimés, elles sont susceptibles d'enfermer des clauses qui peuvent échapper à l'attention des parties.

A l'égard de ces clauses, comme à l'égard de clauses semblables contenues dans les polices d'assurance, les tribunaux ont admis les intéressés, lorsque les circonstances les y autorisent, à exciper d'une exception d'ignorance en limitant l'effet de leur signature aux dispositions qui la précèdent et

en déclarant que pour les autres il n'y a pas convention. (En ce sens, Cour de Lyon, 7 décembre 1897).

Avant de parcourir en détail les différentes obligations du fournisseur et du consommateur, il convient de chercher à déterminer la nature juridique du lien qui les unit.

SECTION I

Nature du contrat de fourniture.

II. — FOURNITURE SIMPLE DU PRODUIT

A cet égard, il faut faire une distinction. Le lien peut, en effet, être simple ou complexe. Ou bien la fourniture du produit a seule été stipulée, ou bien elle est accompagnée de stipulations accessoires susceptibles d'en modifier l'aspect.

Bornons-nous d'abord à l'examen de la première hypothèse. Supposons le traité dégagé de toute question de fournitures accessoires et limité à la fourniture du gaz de l'électricité ou de l'acétylène. Quelle est sa nature?

Plusieurs théories principales ont été construites, au moins en ce qui concerne la fourniture de l'électricité. Pour les uns c'est un louage de chose ou un louage de travail, pour les autres, c'est une vente, une troisième opinion en fait un contrat d'entreprise, d'après un quatrième, c'est un contrat innomé.

La raison de ces hésitations provient de la considération du produit livré qui serait déterminant du contrat lui-même. On se trouvait dans l'impossibilité de prendre parti sur la

nature du contrat, sans tenir compte de celle du produit offert au consommateur.

A. — *Le contrat de fourniture est-il un louage de chose ?*

Le problème ne s'est sans doute pas posé en matière de gaz, ou de houille d'acétylène, la nature physique de ces corps se trouvant scientifiquement hors de doute.

On est d'accord sur ce point que les gaz sont des choses et éminemment des *res quæ primo usu consumuntur*. Cette conception s'accorde mal avec la théorie de louage de chose qui suppose une restitution de l'objet loué.

Le but même et la raison d'être de l'industrie gazière reposent précisément sur ce fait que l'usage des gaz est impossible sans une destruction de leur substance.

En matière d'électricité au contraire, on éprouve ici le contre-coup des théories que nous avons précédemment exposées concernant sa nature.

Les auteurs qui s'appuient sur les hypothèses physiques les plus récemment formulées, ont pu se croire autorisés à soutenir que le contrat d'abonnement à une Compagnie d'éclairage électrique ou de force est un contrat de louage de chose. L'électricité ne pouvant ni se produire ni se détruire, préexiste à l'usage qui en est fait et se survit à elle-même. Celui qui en use ne la consomme pas mais la restitue.

Nous avons précédemment apprécié ce besoin de symétrie irréalisable aussi bien encore qu'inutile, entre les sciences juridique et physique.

Qu'importe, en effet, qu'il n'y ait pas création d'électricité au sens propre du mot, s'il y a un effort d'appropriation analogue à un effort créateur en ce sens que, sans lui, l'électricité serait inutilisable. Qu'importe encore, que l'électricité ne soit pas détruite en elle-même, si la certaine quantité d'électricité, appropriée sous la forme qui la rendait utilisable, a disparu pour redevenir l'électricité latente, sans usage possible avant une nouvelle appropriation résultant d'un effort identique au premier.

Laissons de côté le terme « électricité » puisqu'aussi bien c'est lui qui prête aux équivoques, et prenons les faits.

Le concessionnaire fournit quelque chose à l'abonné.

En admettant que la substance n'en périsse pas, ce quelque chose est, malgré tout, perdu pour le fournisseur et si restitution en est faite, ce n'est pas à lui mais à la nature qui ne s'en dessaisira pas sans une nouvelle lutte.

Il n'est donc pas permis, sans jouer sur le sens du mot restitution, d'identifier le contrat de fourniture à un louage de choses.

Deux autres considérations encore contribuent à écarter cette conception : la manière dont se calcule le prix de fourniture et la nature du droit du preneur.

En premier lieu, sauf certains modes d'abonnement exceptionnels, le prix est proportionnel non pas à la durée de la jouissance, comme dans le louage mais au degré de consommation.

L'unité de prix est établie d'après une unité de destruction du produit constatée par le compteur. Si l'idée de durée, dans

les rares abonnements à forfait où à la lampe, se joint à l'idée de consommation, ce n'est que de façon apparente et l'unité de durée, prise comme base de calcul dans la police, *est calculée d'après le degré probable de consommation pendant cette durée.*

En second lieu, il est impossible d'envisager le droit du preneur comme un droit de créance, comme un droit personnel. Ici encore il faut éviter de jouer sur un terme : celui de jouissance.

Il n'y a évidemment rien de commun entre la jouissance du preneur dans le louage et celle du preneur en matière d'éclairage.

Sans doute le consommateur doit s'adresser sans cesse au producteur qui doit, à chaque instant, assurer la consommation.

On conçoit par suite que, subtilement, on ait pu penser à créer une assimilation entre la situation du producteur et celle du bailleur qui assure la jouissance du preneur. Mais il n'y a là qu'une apparence souvent trompeuse. Ce n'est pas parce que le producteur fait une série d'actes répétés que la nature de l'opération s'en trouve modifiée.

L'abonnement que fait un consommateur avec un marchand de vins qui lui livre sa provision quotidienne ne dénature pas l'acte unique de livraison qui est à la base du contrat.

Sans doute encore, le mot de location est souvent employé et maladroitement dans les polices, mais est-ce une raison

de croire que ce mot soit l'expression exacte de la volonté des parties ?

Il est fréquent au contraire que l'intention des parties soit interprétée dans un autre sens que le sens littéral des termes de leur convention. C'est le cas, dans notre hypothèse, et l'examen des faits ainsi que la raison d'être des opérations, prouvent clairement que le fournisseur consent à son preneur l'analogie d'un droit réel seul capable d'autoriser la consommation du produit.

B. — Le contrat de fourniture est-il un louage de travail ?

On a pu le prétendre à l'aide du raisonnement suivant.

Le droit du preneur ne peut s'exercer que par suite d'un travail continu du producteur sans l'effort duquel la fourniture serait irréalisable ; et par suite, l'obligation du fournisseur est une obligation de faire.

Une critique a été adressée à cette théorie (1).

Le preneur, a-t-on dit, ne songe pas au travail préparatoire, et s'il paie ce travail dans la redevance, du moins n'est-ce pas ce travail qu'il veut payer.

La critique nous paraît très exacte. Tout travail, économiquement, entre en ligne de compte dans la fixation du prix des objets mis par un producteur ou un transformateur à la disposition d'un consommateur. Mais précisément, parce qu'il est impossible de faire abstraction du travail dans la fixation du prix de toute chose livrée, il est inutile d'en tenir

(1) M. Pilon,

compte pour la détermination de la nature du contrat, dont l'objet principal est de mettre une chose et non un travail à la disposition d'autrui.

On peut ajouter qu'à la différence du louage de travail dans lequel la rémunération est proportionnelle au temps employé, elle a ici pour mesure l'importance de la livraison ou de la consommation effectuée (1).

C. — *Le contrat de fourniture est-il un contrat de vente, un contrat d'entreprise ou un contrat innomé ?*

Pour établir notre opinion sur ce point, nous ne prêterons encore pas plus d'attention aux termes employés par les polices que nous ne leur en avons accordé précédemment. Peu importe que le contrat d'abonnement spécifie une « prise de livraison » caractéristique de vente, ou que d'autres expressions de ce contrat paraissent le ranger dans une catégorie différente.

A ne s'attacher qu'à l'origine même du droit conféré au concessionnaire de distribuer le produit, on serait tenté de dire qu'il n'y a là qu'un contrat *sui generis*.

La distribution du produit n'est qu'accessoire, en effet, au contrat de concession intervenu entre la personne publique et le concessionnaire. Ce contrat lui-même n'est, au début et par essence, qu'une entreprise de travaux publics.

Le marché de fourniture ne serait donc que l'accessoire

(1) PLANIOL, 2^e édit., *Tr. élém. de dr. civ.*, t. II, n^o 1898.

d'une entreprise de travaux publics. Il suffit d'énoncer ces considérations pour en faire saisir l'exagération.

On n'a pas le droit, à notre sens, de faire un raisonnement de ce genre. Il est permis d'invoquer, dans les rapports du concédant et du concessionnaire, pour régler certains points de droit spéciaux, la théorie de l'accessoire. C'est ainsi notamment qu'on a pu, envisageant la situation d'une compagnie de chemins de fer, dire que les dommages produits par l'exploitation de ces compagnies doivent être réglés par le Conseil de préfecture, comme les dommages de construction de la voie, puisqu'ils ne sont que l'accessoire du marché de travaux publics qui a précédé cette construction.

Mais, dans notre hypothèse, il ne s'agit nullement des rapports du concédant et du concessionnaire, mais de ceux du concessionnaire et de l'abonné.

La situation de l'abonné peut être très différente suivant qu'il se fournit chez un entrepreneur qui a obtenu une concession et qui produit, ou encore chez une personne qui a obtenu une concession et qui achète son produit, ou enfin chez une personne qui, sans avoir obtenu de concession, a le droit de fournir aux autres parce qu'elle le fait sans utiliser les voies publiques.

Faut-il pour cela, au point de vue qui nous occupe, établir des distinctions ? Nous ne les croyons pas, et d'autre part, il n'est pas douteux que dans le dernier cas on ne trouve aucun mélange d'entreprise publique.

Mais l'entreprise ne met pas nécessairement en jeu

une personne publique. Elle se conçoit également entre deux personnes privées.

A ce titre, elle constitue un contrat qui tient le milieu entre la vente et le louage. Ce contrat, a pu dire un des auteurs qui l'ont le mieux caractérisé (1), diffère du louage de travail en ce que la rémunération du travailleur est fixée d'après l'importance de l'ouvrage au lieu d'être proportionnelle au temps qu'il y emploie. Cette différence suffit à faire de l'entreprise un contrat à part.

« Le contrat qui a pour objet *une chose future* n'est pas une vente, si cette chose doit être *produite par le travail* de celui qui la promet (2). La fonction normale de la vente est *l'aliénation d'une chose déjà existante* ; s'il est admis que la vente peut avoir pour objet une chose future, c'est à la condition que cette chose existera un jour par l'effet d'un phénomène naturel ou du travail d'un tiers, comme les récoltes des champs ou les actions d'une société en formation, à la fondation de laquelle le vendeur reste étranger (Lyon, 18 mai 1854, DALLOZ, 55, 2, 13 ; LAURENT, t. XXIV, n° 99). Si la création de la chose à livrer dépend du travail de celui qui la promet (ou d'ouvriers à ses ordres), le contrat n'a plus seulement pour objet l'aliénation d'une chose, mais bien la *rémunération à forfait d'un travail à effectuer*. Il forme donc une opération mixte à la fois vente et entreprise.

Les auteurs du Code civil ont compris la question autrement. Pour eux le contrat est un *pur louage* quand l'ouvrier

(1) PLANIOL, *Tr. él. de dr. civ.*, 2^e éd., t. II, n° 1898.

(2) PLANIOL, *Tr. él. de dr. civ.*, n° 1902.

ne fournit que son travail ; c'est la *vente d'une chose une fois faite*, quand il fournit en même temps la matière. C'est là une classification qui devrait être abandonnée.

La jurisprudence emploie le même langage. Selon les arrêts, le contrat *devient une vente* lorsque l'entrepreneur de la chose à faire en fournit la matière ou tout au moins la principale partie de la matière (Rennes, 24 janvier 1870. D. 71, 2, 140 ; cassation, 22 juillet 1874, D. 75, 1, 303, S. 75, 1, 403 ; Gand, 16 janvier 1886. D. 87, 2, 157). »

A s'en tenir à la théorie de M. Planiol, il semblerait donc qu'on se trouve en présence d'un contrat mixte participant de la vente et de l'entreprise. Mais cette théorie ne paraît pas être faite pour le cas qui nous occupe. Si on analyse les exemples pris par le savant professeur, on voit qu'ils s'appliquent à des hypothèses dans lesquelles le travail joint à la fourniture des matières premières, crée directement, dans le patrimoine de celui au profit duquel il intervient, qu'on l'appelle maître de l'ouvrage, acheteur ou autrement, une chose nouvelle, qui n'avait pas encore d'existence, une maison, un édifice. *Forma dat esse rei*.

Ici il n'en est pas de même, La matière fournie prend d'abord place dans le patrimoine de l'entrepreneur ou du vendeur : puis elle passe, sans transformation, de ce patrimoine dans celui de l'acheteur ou du maître de l'ouvrage qui l'utilise telle qu'elle est.

Il n'y a donc pas lieu de se soucier du travail qui ne crée rien chez l'acheteur, qui n'est à considérer que chez le vendeur.

C'est dire, qu'à notre avis, le contrat constitue une vente, vente répétée d'ailleurs, mais dont la succession ne modifie pas le caractère.

Pour soutenir cette opinion, on peut s'autoriser de M. Planiol lui-même. Il reconnaît que la plupart des ventes commerciales sont des ventes de choses futures, et en prend comme exemple les commandes faites à des fabricants qui, le plus souvent, lorsqu'ils les acceptent, n'ont pas entre les mains la matière première destinée à la fabrication (1).

Le contrat de fourniture peut donc, à bon droit, être considéré comme une vente et par suite, comme engendrant la garantie de la part du fournisseur. En outre, le preneur a la double faculté, non seulement d'exiger des dommages-intérêts au cas de non-livraison du produit, mais encore d'exiger la livraison elle-même. La prescription des sommes dues au vendeur est la prescription ordinaire et non celle de l'article 2271 du Code civil.

Le contrat ne peut pas être résilié par la volonté unilatérale du maître conformément à l'article 1794.

En vain on invoquerait, pour combattre notre théorie, la précarité du droit du concessionnaire. La précarité n'entache que les droits consentis au concessionnaire sur la voirie, mais non ses droits sur le produit qu'il fabrique et dont il est le propriétaire. Il importe peu que l'administration limite son prix de vente par un tarif maximum ; ce n'est pas là l'indice de la précarité, et on en trouve l'explication dans

(1) PLANIOL, *Tr. él. de dr. civ.*, 2^e édit., t. II, n° 4008, p. 313.

le contrat de concession considéré comme une stipulation pour autrui. Le produit fabriqué ne fait à aucun titre partie du domaine public. Cela est si vrai, que la municipalité ne peut établir son tarif maximum par voie d'autorité. Elle ne parvient à l'imposer qu'en en faisant la condition *sine qua non* de la concession. C'est une conséquence de la liberté des conventions. On y trouve l'analogie d'une libéralité avec charges. Or le donataire avec charges n'a rien d'un précariste.

II. — FOURNITURE DU PRODUIT ET D'ACCESSOIRES

Nous n'avons examiné que la première hypothèse, celle où la fourniture d'éclairage ou de force est prévue, indépendamment de toutes autres fournitures.

Mais à côté de la fourniture du produit, il peut être stipulé des accessoires. Ce sera par exemple soit la location d'appareils, soit l'établissement des installations (voir *infra* p. 228).

Ces stipulations accessoires exerceront-elles une influence sur la stipulation principale? nous ne le pensons pas. Il sera aisé d'appliquer à l'exécution de ces clauses les règles du louage de choses, du louage de travail ou de l'entreprise selon qu'elles paraîtront faire partie de l'une ou de l'autre de ces catégories; mais sans que les règles de la vente puissent cesser de s'appliquer à la stipulation principale.

SECTION II

Droits et obligations des parties.

Après avoir défini la nature du lien qui unit le concessionnaire et l'abonné, nous devons étudier quels sont les droits et les obligations respectifs des parties.

Les obligations du concessionnaire sont de fournir le produit de l'espèce et dans la quantité prévues, de le faire à l'époque fixée par le contrat, d'effectuer les prestations accessoires, d'acquitter les primes qu'il a pu s'obliger à acquitter, d'entretenir les appareils qu'il s'est engagé à entretenir, et de restituer les dépôts de garantie.

Les obligations de l'abonné sont de prendre livraison du produit, d'acquitter le prix de la livraison, de faire les installations prévues, d'user dans la mesure et dans les termes du contrat, de subir la surveillance et le contrôle.

§ 1^{er}. — OBLIGATIONS DU CONCESSIONNAIRE

A. — *Fourniture du produit.*

C'est l'objet même du contrat en vue duquel le preneur s'est engagé à acquitter le prix prévu : c'est le principe de l'abonnement.

On ne peut nier qu'il y ait une livraison, mais elle a lieu par des procédés spéciaux et l'aspect nouveau qu'elle revêt a pour cause la nature de l'objet du contrat. Gaz et électricité ne peuvent faire la matière d'une tradition analogue à celle des corps solides.

1^o Modes de livraison.

La mise en possession de l'acheteur s'opère à l'aide de branchements particuliers sur les canalisations principales. Cette opération concorde absolument avec les termes des articles 1.604 et suivants du Code civil. Elle constitue une tradition véritable qui diffère seulement de celle des autres meubles en ce qu'elle n'est pas une mise de possession une fois faite qui s'accorderait mal avec les procédés d'utilisation des produits d'éclairage.

L'établissement des canalisations employées dans les modes récents d'éclairage collectif, est une simplification mais non une suppression de la tradition.

Le produit est conduit devant la demeure de l'abonné et lui est livré, soit au compteur, soit à l'heure, soit au bec ou à la lampe (voir *supra* p. 169 et s.).

A moins de dispositions contraires contenues dans la police ou résultant du cahier des charges, c'est à l'abonné qu'il incombe de faire, à ses frais, les branchements reliant sa demeure aux canalisations placées sur ou sous la voie publique. La Cour de Paris réformant, à cet égard, deux jugements du tribunal de Rambouillet des 7 et 23 octobre 1903 a pu décider avec raison « que la prétention du propriétaire d'un immeuble d'obliger une compagnie d'électricité à installer un branchement pour l'usage de son immeuble, sans que ni le propriétaire ni le locataire de cet immeuble soient obligés envers la compagnie par une police d'abonnement, à prendre et à payer le courant, est inconciliable avec les

statuts de la compagnie, avec les traités passés entre elle et la commune, avec les conditions générales de son industrie, que par suite, si ce propriétaire est actionné, par son locataire, en dommages intérêts à raison du retard apporté dans l'installation du branchement, il est non recevable à appeler en garantie le concessionnaire » (Paris 5 et 15 février 1906, *Revue des concessions* 1907 p. 128).

2^o Refus de fourniture.

Le concessionnaire peut-il refuser un abonnement et par suite la fourniture ?

a) Il est des cas où on reconnaît au concessionnaire le droit de ne pas exécuter son obligation de fournir. Cela se présente lorsque le particulier a manqué à l'observation de certaines dispositions du traité.

Ainsi, bien que la plupart des cahiers des charges interdisent aux concessionnaire de s'imposer aux abonnés tant pour la fourniture des appareils que pour l'exécution des installations intérieures, certains contrats obligent parfois les particuliers à s'adresser soit au concessionnaire lui-même soit à ses fournisseurs et entrepreneurs. (Voir *infra* p. 225 et 226). Nous aurons à apprécier la légalité de ces clauses (Voir *infra* p. 230).

Dans ce cas, la compagnie est fondée à refuser la fourniture au particulier qui a employé des tiers.

En dehors de cette hypothèse, c'est-à-dire dans le silence du traité, le concessionnaire ne saurait se soustraire à son obligation sous la réserve toutefois, qu'installations et appa-

reils obéissent aux prescriptions administratives et correspondent aux modèles adoptés.

Il a été jugé en ce sens, notamment en matière de gaz (Lyon, 4 mai 1843, S. 43, 2, 324; D. 45, 2, 195 et Paris 5 mars 1846, S. 46, 2, 149; D. 46, 4, 354.)

b) Il faudrait peut-être faire place à une autre exception, lorsqu'en l'absence d'une clause spéciale du contrat de concession fixant la durée minima des abonnements, un particulier prétend s'abonner pour une durée infime.

S'il est préférable de laisser au particulier sa liberté, il est bon néanmoins de lui en interdire l'abus.

Quelle sera donc la limite permise? C'est aux tribunaux qu'il appartient, pour chaque espèce, de l'apprécier.

Une compagnie ne peut évidemment s'affranchir à l'égard d'aucun consommateur du service de l'éclairage qui est un service public, mais on doit tenir compte des charges supportées par cette compagnie. On a proposé par suite d'examiner si, dans les circonstances de la cause, la demande d'abonnement du particulier portait sur une période laissant au prix du gaz sa valeur moyenne. (Ence sens Cour de Rouen, 5 Mars 1846. S. 46, 2, 149; D. 46, 4, 354.)

On a essayé de soutenir que, dans le silence du cahier des charges, le concessionnaire doit conserver toute liberté de vendre ses produits comme il l'entend, parce que le produit d'éclairage est un produit industriel et qu'aucune loi n'en prescrit la vente forcée (Cour d'Aix, 19 février 1846. D. 46, 2, 176 et 31 Mars 1846 idem).

Sans doute il n'existe aucun texte à cet égard, mais on ne

peut faire abstraction d'une convention qui a force de loi. Le traité de concession est une stipulation pour autrui dans laquelle la concession n'est accordée qu'en vue du service public à exécuter. Libre au concessionnaire de prévoir les conditions dans lesquelles il consentira la vente du produit et de ne pas accepter la concession s'il en trouve les charges trop lourdes. Dans le cas où il y a manqué, il doit s'attendre, conformément au droit commun de l'article 1602, à une interprétation qui lui sera défavorable.

Mais il ne faut pas pousser ce raisonnement trop loin.

Il est de toute équité, malgré tout, d'adopter le critérium fourni par la décision de l'arrêt précédemment examiné, en refusant d'admettre les abonnements dont la durée n'atteindrait pas la limite raisonnable et entraînerait un abaissement excessif du prix du produit.

c) Enfin, malgré le caractère absolu de l'obligation de fournir, le concessionnaire est en droit de cesser la fourniture commencée lorsque son abonné cesse de lui payer les mensualités échues.

C'est le seul palliatif à l'absence, non pas de sanction, mais de garantie pour le concessionnaire impayé. A défaut de privilège, à défaut de l'action en résolution et de l'action en revendication que la nature du meuble livré rend impossible, il est juste d'accorder au fournisseur le droit de refuser la fourniture, droit qui est, pour les livraisons ayant un caractère successif, une application du droit de rétention. Atteint par l'insolvabilité de son débiteur, le créancier doit pouvoir limiter son risque au passé.

Le refus de fourniture n'est permis au concessionnaire que lorsqu'une ou plusieurs mensualités sont impayées, ou bien lorsque l'abonné use de fraudes pour obtenir une consommation supérieure à celle dont il acquitte le prix (En ce sens Cour de Limoges, 30 avril 1906. Rec. des cours de Riom et de Limoges).

Mais une difficulté s'élève relativement à la façon dont le concessionnaire pourra refuser la fourniture.

Un arrêt de la Chambre des requêtes, rendu le 1^{er} décembre 1897 a décidé que l'entrepreneur d'éclairage n'avait pas le droit de suspendre le service de l'éclairage pour un de ses abonnés qui avait refusé le paiement intégral d'une facture (*Revue des concessions*, Janvier 1902, p. 125 — S. 99, 1, 174.)

Cette décision se fonde sur la considération que « aux termes de l'article 1184 du Code civil, si la condition résolutoire est toujours sous-entendue dans les contrats synallagmatiques, pour le cas où l'une des deux parties ne satisfera point à son engagement, dans ce cas, le contrat n'est point résolu de plein droit ». Il faut par suite une intervention judiciaire pour rompre le contrat. L'arrêt exige en outre, avant l'action en justice, une mise en demeure de la partie récalcitrante.

En ce qui concerne l'intervention judiciaire, l'arrêt ne fait qu'appliquer les termes formels de l'article 1884. Il ne faut pas oublier du reste qu'on peut librement, à l'aide d'une clause dans la police, transformer l'action de l'article 1184 en condition résolutoire. Mais pour ce qui est de la mise en

demeure, la nécessité n'en est pas absolument certaine(1). Il est d'ailleurs facile de la supprimer par une clause expresse de la police d'abonnement (Cassation, 29 juillet 1895, *J. le Droit*, 12 Octobre 1895).

La critique que nous adressons à l'arrêt du 1^{er} décembre 1897 est la suivante. S'il est évident qu'une partie ne peut pas rompre d'elle-même le contrat, en dehors des cas où une convention intervenue entre les contractants, a transformé l'action en résolution en condition résolutoire, cela ne doit pas avoir pour effet de permettre, à celle des parties qui ne s'exécute pas, d'obliger l'autre à s'exécuter malgré tout.

Autre chose est de rompre le contrat et d'en suspendre les effets. C'est cette suspension des effets que nous entendons réserver à celui dont le co-contractant n'exécute pas, tant que la résolution n'est pas devenue effective. Nous avons pour cela un procédé qui sans être écrit nulle part dans nos lois, n'en a pas moins une existence réelle. Nous voulons parler de l'*exceptio non adimpleti contractus* qui résulte *a fortiori* de l'article 1184 (2) et qu'on peut opposer à tout contractant dont l'inexécution est illégitime.

C'est donc très valablement que le concessionnaire refuse

(1) La mise en demeure avant une demande en résolution n'est pas nécessaire : LAROMBIÈRE (*Théor. et prat. des obligations*, t. I, sur l'art. 1139, n° 3) ; LAURENT (*Princ. de dr. civ.*, t. XVI, n° 251 et 252 et t. XVII, n° 132) ; CHARMONT (*Revue critique*, 1899, p. 67). En sens contraire : (PLANIOL *Tr. él. dr. civ.* t. II, 2^e éd., n° 1318) ; Cassation, 23 avril 1898. D. 98. I. 507). (Voir *infra*, p. 242).

(2) PLANIOL (*Tr. élém. dr. civ.*, t. II, 2^e éd. n° 949-2°).

de fournir le produit à l'abonné qui ne paie pas le prix de sa consommation, et cela avant la résolution du contrat.

Cependant nous ne croyons pas que la jurisprudence fasse volontiers application du principe de l'*exceptio non adimpleti contractus* et nous ne pourrions citer aucune décision en ce sens (1).

3° Personnes à qui la fourniture est due.

L'obligation de fournir peut parfois lier le concessionnaire envers un autre que le signataire de la police d'abonnements.

C'est la conséquence de clauses spéciales de la police. Par exemple, un industriel a demandé la fourniture pour l'éclairage des locaux destinés à l'exploitation de son industrie, en spécifiant dans la police que l'abonnement ne prendra fin qu'avec l'exploitation commerciale. Si cet industriel vient à avoir un successeur, celui-ci sera autorisé à exiger la fourniture bien qu'étranger à la police, car le changement n'a porté que sur la personne de l'exploitant sans atteinte à l'exploitation.

En ce sens, (Cass., 29 avril 1885, 2 arrêts, D. 86, 1, 239). Remarquons que cette décision est à l'avantage de la Com-

(1) La loi anglaise du 18 août 1882 n'a pas laissé de place au doute, en spécifiant dans son article 21 que le producteur pourra suspendre la distribution jusqu'au paiement de ce qui lui est dû par le consommateur, tant à raison de consommations effectuées que des frais d'interruption de la distribution (*Annuaire de législation étrangère*, année 1882, p. 261, traduction de M. Henri MORGAND).

pagnie tout autant qu'à celui du tiers, car si celui-ci, en succédant à l'abonné dans son exploitation, manifestait l'intention de ne plus s'éclairer de la même façon, la Compagnie serait en droit de lui imposer l'exécution de la police jusqu'au terme fixé à moins qu'on ne puisse démontrer que ce terme était établi dans le seul intérêt de l'abonné (Voir *infra*, p. 219 et 247.)

Qu'arriverait-il, si au moment de la cession du fonds, le premier exploitant se trouvait encore débiteur du concessionnaire? Son successeur se verrait-il interdire le droit de se servir de l'ancien branchement, ou opposer un refus de fourniture tant qu'il n'aurait pas acquitté le solde dû par son prédécesseur?

Nous pouvons raisonner ici par analogie et étendre à la matière de l'éclairage une solution qui a été fournie récemment en matière de distribution d'eau.

La Compagnie n'a aucun droit pour exiger le paiement d'un autre que de son débiteur, cela va de soi, mais elle ne saurait pas davantage poser ce paiement comme condition de la faculté d'user de l'ancien branchement ou sinon obliger le successeur de l'ancien abonné à établir un branchement nouveau. En effet ce successeur est devenu propriétaire du branchement particulier établi par son cédant à ses frais.

Le concessionnaire, représentant l'administration, n'a pas le pouvoir de faire dépendre de conditions dictées par un autre intérêt que l'intérêt public, l'octroi « d'un droit privatif de jouissance sur des dépendances du domaine public. » Ce sont les termes mêmes d'un jugement de justice de paix

auquel nous faisons allusion et qui mérite l'attention (VIII^e arrondissement de Paris, 15 novembre 1906.)

Mais en dehors de l'hypothèse où la police d'abonnement ou bien contient une clause semblable à celle dont nous avons étudié précédemment les effets, ou bien prévoit explicitement l'éventualité de cessions, que faut-il décider? Quel est le sort d'un abonnement dont le titulaire est remplacé par un tiers dans les lieux visés par la police? Doit-on penser que le vendeur d'un fonds ne peut céder son droit au marché de fourniture, sans l'agrément du fournisseur?

On pourrait être tenté de déclarer que l'*intuitus personæ* ne jouant, en notre matière, aucun rôle, il importe peu à l'entrepreneur d'éclairage que le consommateur change, s'il remplit aussi exactement que l'ancien les obligations nées de la police. On pourrait ajouter que rien, en principe, n'interdit d'accorder à l'abonné, à moins bien entendu de clause contraire, la faculté déjà accordée au locataire de céder son droit à un tiers, sous la condition que celui-ci restera dans les limites du droit cédé.

Nous ne pensons pas devoir admettre ce raisonnement dont la source est l'apparente assimilation qu'on a cherché à établir entre le louage et le contrat de fourniture, assimilation dont nous avons démontré la fausseté.

Nous donnerons de notre détermination la cause suivante. La police, avons-nous dit, est un contrat et par suite ses effets sont relatifs aux parties qui l'ont signée. Elle ne lie que les contractants. S'il est vrai qu'en matière de bail le locataire peut, malgré cela, opérer des cessions, qui

échappent aux règles ordinaires, ce n'est qu'en vertu d'une disposition expresse inscrite en sa faveur dans l'article 1717, Code civil. Or cette disposition n'est pas extensible par analogie à la fourniture d'éclairage qui reste soumise au droit commun.

En d'autres termes, la Compagnie peut, à notre avis, refuser la fourniture au successeur de son abonné, tant qu'il ne s'est pas engagé personnellement envers elle. Elle conserve, par suite, le droit de modifier vis-à-vis de lui, les conditions de la fourniture, sous la réserve toutefois d'observer les prescriptions du cahier des charges.

Inversement, la police signée par le cédant et non arrivée à expiration, n'a pas pour effet de lier le concessionnaire jusqu'à cette expiration, pour cela seul qu'il prend possession des lieux éclairés. C'est encore l'application du droit commun. Le contrat de fourniture n'engendre que des droits personnels, et l'observation n'en est imposée qu'aux contractants.

4^e Temps de la fourniture, qualité et quantité du produit.

Enfin l'obligation de fournir le produit ne va pas sans certaines conditions de temps, de qualité et de quantité.

Sur ces différents points les polices sont explicites, en général. Les heures où la fourniture pourra être exigée sont déterminées par le contrat, ainsi que les quantités, la pression, le pouvoir éclairant, l'intensité, la force, etc., et parfois aussi les tolérances dans les limites desquelles le particulier n'aura pas la faculté d'élever une réclamation.

Dans ces hypothèses, les droits des abonnés sont fixés par la convention et les difficultés possibles ne seraient que secondaires.

Mais dans le cas contraire, le particulier n'aura-t-il pas trop de latitude pour critiquer la fourniture? à quel criterium s'attacher pour apprécier la justesse de ses revendications?

Si, à défaut de la police, le cahier des charges prévoit les conditions de la fourniture pour l'usage privé, ses dispositions devront être observées.

Sinon, il conviendrait, à notre avis, de prendre pour base d'appréciation les dispositions du cahier des charges relatives à l'usage public, et de décider que le particulier abonné serait en droit de montrer les mêmes exigences que la municipalité tant au point de vue de la durée quotidienne du service, que de la pression, de la tension, du pouvoir éclairant et de l'intensité lumineuse.

Dans l'hypothèse, assez invraisemblable du reste, où le cahier des charges serait muet sur ces différents points, la question devrait être ramenée pour chaque espèce, à l'examen des faits et à la vérification tant des besoins du consommateur que de la mesure où le produit qui lui est offert peut servir à les satisfaire.

B. — *Exécution des avantages promis.*

Pour pousser à la consommation du produit d'éclairage qu'ils distribuent, les concessionnaires confèrent parfois certains avantages aux particuliers. Les uns se chargent des

dépenses de premier établissement, les autres de fournir gratuitement certains appareils, d'autres enfin, comme la Compagnie parisienne du gaz, s'engagent à payer une prime aux propriétaires de maisons neuves qui font installer un minimum fixé d'appareils dans leurs appartements avant de les louer. Cette Compagnie s'engageait en outre à établir la colonne montante, sous la double condition que l'installation subsisterait au moins pendant dix ans et qu'elle en resterait propriétaire.

Ces engagements d'une exécution pourtant simple, donnent lieu à certaines difficultés notamment en ce qui concerne le paiement de la prime. Le propriétaire qui demande l'établissement gratuit d'une colonne montante et le paiement de la prime s'engage, naturellement, à faire ensuite, à ses frais, toutes les installations de tuyaux et d'appareils. Mais certains abonnés ne font que des installations incomplètes, posant la tuyauterie mais négligeant les appareils, ou bien font une installation complète, mais évidemment provisoire et de mauvaise qualité. Dans ce cas, le concessionnaire est certainement autorisé à refuser le paiement de la prime. (Voir entre autres un jugement du 16 mars 1883 du tr. civ. de la Seine, *Gazette du Palais*, 1883, 2, 93, 2^e partie.)

D. — *Entretien des canalisations en bon état.*

Il ne s'agit que des canalisations de voirie. Nous verrons pourtant que la compagnie d'éclairage peut être aussi tenue de l'entretien des canalisations intérieures.

E. — Restitution du dépôt de garantie.

Pour assurer le succès des recours que le concessionnaire aurait à exercer contre les abonnés à raison de l'inexécution de leurs obligations ou de faits dommageables éventuels, certaines compagnies se font remettre, au début de l'abonnement, ce qu'on appelle un dépôt de garantie. Cette remise, d'ailleurs, n'a d'un dépôt que le nom. Par suite, l'obligation qui en dérive, pour la Compagnie, n'est pas l'obligation du dépositaire, de restituer à première réquisition ce qu'il a reçu. En outre, il ne peut se voir interdire, dans les termes de l'article 1293 d'opposer la compensation, lorsqu'il lui est dû par l'abonné un solde sur la consommation effectuée. (v. *infra*, p. 212).

Bien au contraire, l'avance opérée par l'abonné étant destinée à jouer le rôle d'un cautionnement, celui-ci serait sans effet, si le concessionnaire ne pouvait en refuser la restitution pour imputer sur son montant le chiffre de ses créances de fourniture.

En d'autres termes, l'obligation du fournisseur relativement à la restitution du dépôt de garantie, n'existe qu'en germe. Elle ne naîtra qu'à l'expiration des abonnements et seulement vis-à-vis des abonnés solvables.

*§ II. — OBLIGATIONS DE L'ABONNÉ**A. — Paiement du prix.**1^o Tarifs.*

La principale obligation de l'abonné est de payer le prix

des fournitures qui lui sont faites (1). C'est la contrepartie nécessaire de l'obligation imposée au concessionnaire de fournir. Ce prix est proportionnel à la consommation et il est calculé, soit à tant le mètre cube, soit à tant la lampe. Nous avons mentionné que la plupart du temps le traité de concession fixe un tarif maximum (V. *supra*, p. 164.)

Au dessous de ce tarif, la Compagnie concessionnaire peut soumettre à telles conditions qu'il lui plait, la vente soit du gaz, soit du courant électrique.

Elle est compagnie commerciale et à ce titre, en tant qu'industrie libre, elle est seule juge des conditions de vente de ses produits. Le fait même pour la commune d'établir un tarif maximum affirme encore cette liberté. (En ce sens, trib. corr. Saint-Etienne, 9 août 1893, *Annuaire propriété industrielle*, 1894-31.)

Il est intéressant de noter, à ce sujet, une difficulté possible au cas notamment où la livraison du produit d'éclairage est faite au compteur. Qu'arriverait-il si on ne pouvait reconnaître la quantité de produit consommé, par suite de non enregistrement du compteur ou pour une autre cause ?

La question s'est posée devant le tribunal civil de la Seine en matière de distribution d'eau. Un jugement rendu par ce tribunal le 31 janvier 1903 (*Rev. des concessions*, 1903, p. 321) a décidé que, dans l'hypothèse susvisée, la consommation doit être calculée sur la moyenne de la dépense journalière pendant la période correspondante de l'année précédente, alors même que cette moyenne de l'année précédente serait exagérée et anormale.

Il est vrai que cette décision pouvait s'appuyer et s'appuyait, en fait, sur les termes de l'article 17 du règlement du 8 août 1894, et qu'en matière d'éclairage il n'existe pas de règlement analogue. Malgré cela nous estimons qu'il convient d'étendre cette solution des distributions d'eau aux distributions de produit éclairant.

Nous avons dit que le plus souvent, le cahier des charges contient deux tarifs dont l'un se réfère à l'éclairage public, l'autre à la force motrice et à l'éclairage privés. Parfois cependant il arrive que le cahier des charges néglige de faire la distinction entre les deux tarifs et n'établit que les tarifs pour l'éclairage public.

Que faut-il alors décider en ce qui concerne les tarifs privés? doit-on admettre que le prix de la fourniture aux particuliers sera librement débattu entre eux et le concessionnaire?

La jurisprudence a varié sur ce point. Tantôt elle a reconnu à l'abonné le droit d'exiger la livraison du produit d'éclairage au même prix que pour l'usage public, tantôt au contraire elle le lui a refusé (Ainsi Rouen, 5 mai 1846, S. 46, 2, 525, D. 46, 2, 175, et Aix, 19 février 1846, D. 46, 2, 176).

Nous ne pensons pas qu'il y ait lieu d'hésiter. Au cas de silence du traité sur les tarifs privés, la Compagnie a le droit de n'accorder la fourniture que sous les conditions et au prix qu'il lui plaira d'adopter. Le cahier des charges doit être interprété en ce sens, qu'il restreint la liberté du concessionnaire seulement par des dispositions expresses. L'absence de fixation d'un maximum pour l'éclairage privé ne peut avoir pour conséquence d'entraîner une atteinte plus grave à la liberté de l'entrepreneur que n'en entraînerait la fixation de ce maximum.

Or c'est ce résultat qu'on obtiendrait, en déclarant que le particulier est en droit d'exiger la livraison avec l'application des tarifs publics, puisque, nous l'avons vu, dans tous les

cahiers de charges où la distinction des deux tarifs est faite, l'éclairage public est plus favorisé que l'éclairage privé.

On ne voit même pas comment la justice pourrait contraindre le concessionnaire à abaisser ses prix. Il n'y aurait pas place ici, pour une intervention de sa part, analogue à celle qu'il est possible d'autoriser, lorsqu'il s'agit de déterminer le minimum de consommation au dessous duquel la compagnie est en droit de refuser la fourniture. Les deux hypothèses, en effet, sont absolument différentes. Si, dans la dernière, l'accès des tribunaux se justifie par cette raison qu'il peut être question d'appliquer un contrat sorti de la phase préparatoire, il n'en va pas de même dans celle qui nous arrête. On ne peut imaginer facilement de quelle action un aspirant-abonné pourrait saisir les tribunaux en l'absence de tarif.

Est-ce à dire que le public n'a aucun moyen de forcer le fournisseur d'éclairage à abaisser ses prix ?

Le seul fait que particuliers et industriels ne se présentent qu'en petit nombre pour contracter l'abonnement, suffira en général à entraîner la capitulation de ce fournisseur.

Mais si la compagnie se trouve en présence d'une certaine quantité de consommateurs déjà munis d'abonnements antérieurement contractés et désireux d'obtenir des conditions meilleures, ces abonnés ne seront pas désarmés.

Il leur suffira de s'entendre pour cesser toute consommation. Il y a lieu de se demander si cette entente et l'engagement réciproque qui en résultera ne constitueraient pas une coalition et si la Compagnie ne serait pas admise à

poursuivre les abonnés du chef d'infraction à l'article 419 du Code pénal ou conformément à l'article 1382 du Code civil.

Nous pensons que l'article 419 du Code pénal ne peut prêter à une semblable interprétation et cela pour deux raisons : la première est que l'union de consommateurs n'entre à aucun titre dans le cadre de l'article 419 ; la seconde est que cet article ne peut recevoir d'application en matière de concession d'éclairage.

Prenons le premier point.

L'article 419, Code pénal, ne considère comme un délit l'union ou la coalition, qu'autant qu'elle est une coalition de détenteurs. Ce n'est évidemment pas notre hypothèse puisqu'il s'agit d'abonnés, c'est-à-dire de consommateurs. Cette union de consommateurs ne saurait par suite devenir délictuelle, aux termes de l'article 419, que si elle était accompagnée de « faits faux ou calomnieux semés à dessein dans le public » ou d'usages « de voies ou moyens frauduleux quelconques » destinés à obtenir la baisse de prix de denrées ou marchandises.

Or, s'il est vrai que le produit d'éclairage fait bien partie de ce qu'on appelle les « denrées ou marchandises », du moins ne peut-on pas considérer, comme une manœuvre frauduleuse, la volonté chez ceux qui en font usage, de défendre leurs intérêts. Il en est ainsi surtout alors que les abonnés se bornent à s'entendre pour ne pas consommer, et qu'ils n'exercent aucune pression, sur les tiers non abonnés, pour les empêcher de s'abonner soit en dépréciant le produit dans sa qualité, soit en dénigrant faussement la façon dont

le service de fourniture est exécuté. Peut-être faudrait-il faire une réserve pour le cas où il a été stipulé un minimum de consommation (V. *infra*, p. 214 et s.).

L'union de consommateurs ne deviendrait par suite une coalition délictuelle, que formée avec l'intention de nuire et accompagnée de procédés délictueux. Il y a là une question de fait à résoudre ; mais, en principe, la pression organisée sur un fournisseur par ce moyen, ne sort pas de la légalité et ne donne lieu à aucune réparation (en ce sens Cour de Paris du 13 janvier 1887. D. 87, 2, 151).

Nous avons dit qu'en outre, l'article 419 ne pouvait, à notre sens, recevoir d'application en matière de concession d'éclairage, et voici comment.

L'article 419 établit expressément que les manœuvres, faits calomnieux ou coalitions devront avoir eu pour objet « la hausse ou la baisse du prix des denrées ou marchandises ou des papiers et effets publics au-dessus ou au-dessous des prix qu'aurait déterminés *la concurrence naturelle et libre du commerce*. »

La répression s'étend seulement aux actes constituant des obstacles à la concurrence. Par suite il ne peut en être question dans le domaine d'une industrie qui est l'antithèse de la libre concurrence et qui repose sur l'idée de monopole. Peu importe que ce monopole soit purement de fait puisque, tel quel, il suffit à écarter tout concours, toute émulation et qu'il ne laisse pas de place à l'application du principe économique pour la sauvegarde duquel a été écrite la disposition de l'article 419 du Code pénal.

En résumé la coalition de consommateurs formée dans un intérêt commun de protection, non pas même contre un fournisseur quelconque, mais contre un fournisseur dont la situation privilégiée permet de craindre certains abus, cette coalition, disons-nous, est parfaitement licite.

Quels sont donc les effets de l'engagement respectif des consommateurs ainsi ligüés ?

S'ils n'ont fixé aucune durée à leur engagement, ceux qui voudront se dérober, à un moment quelconque, seront libres de le faire sans autre obligation que d'acquitter le montant des clauses pénales jointes à leur convention.

Dans le cas contraire où un terme aurait été établi, l'engagement ne prendra fin que par suite d'un accord sur l'extinction anticipée, ou de la volonté exprimée par la majorité. Sinon, le contrevenant manquerait à une obligation de ne pas faire susceptible d'entraîner des dommages-intérêts.

Nous fermons ainsi une parenthèse qui a prêté à un certain développement, pour prendre deux questions spéciales soulevées par l'existence de deux tarifs soit pour l'usage public et l'usage privé, soit pour deux usages privés différents.

Qu'arriverait-il, si par suite de la désaffectation d'un immeuble destiné à l'usage public, un particulier venait à l'habiter et à se servir des canalisations et des appareils ?

Il n'aurait aucun droit à réclamer l'application des tarifs en vigueur pour l'éclairage public et devrait acquitter le prix de la consommation d'après le tarif établi pour l'éclairage privé. En effet un immeuble perd la qualité d'immeuble

public, lorsque cesse son affectation à l'usage public et par suite, il ne peut bénéficier des tarifs de faveur imposés au concessionnaire.

Enfin, au cas où des tarifs différents existeraient soit pour l'éclairage et le chauffage, soit pour l'éclairage ou la force, l'abonné qui voudrait se servir du produit pour ces différents usages devrait avoir plusieurs compteurs. Si le traité ne fait pas cette distinction, l'abonné utilisera librement le produit pour l'un ou l'autre de ces usages, alors même que la police n'en mentionnerait qu'un, à moins, bien entendu, que le traité, sans pourtant établir des tarifs divers, n'impose aux particuliers, par une clause expresse, l'obligation d'user de façon strictement conforme à la police

2° Modes de paiement du prix.

Quel que soit le mode de fourniture, le prix se paie ordinairement par mensualité de consommation effectuée et entre les mains d'agents d'encaissement au domicile du consommateur.

L'abonné est-il autorisé, au moment de la réclamation du prix, à opposer une réclamation sur la quantité du produit livré ou porté comme tel sur la facture ?

C'est la règle communément admise pour les contrats synallagmatiques.

Aussi, les concessionnaires, prévoyant le désordre que pourrait susciter la mauvaise volonté d'abonnés à court d'argent au moment de l'échéance, si on leur laissait entre les mains ce moyen dilatoire, insèrent-ils dans l'abonnement

une clause de nature à les prémunir contre cette éventualité.

Aux termes de cette disposition, l'abonné renonce à opposer sa réclamation et s'engage à payer le prix sur présentation de la facture, sauf à la Compagnie tenir compte pour les paiements ultérieurs de toute différence reconnue à son préjudice. Le remboursement se fait parfois en espèces, lorsque la consommation ne couvre pas le surplus de prix payé.

La validité de cette clause est indiscutable, car elle ne viole aucun principe d'ordre public relatif au paiement.

Faudrait-il reconnaître au particulier le droit d'imputer les fournitures échues sur le montant du cautionnement que certains entrepreneurs exigent de leurs futurs abonnés ?

La Cour de Cassation a décidé que ce cautionnement constituait un dépôt de garantie et devait en conséquence subsister dans son intégralité jusqu'à l'expiration de l'abonnement. (Cassation, 29 juillet 1895. *J. le Droit*, 12 octobre 1895) v. *suprà*, p. 204.

3° A qui est dû le prix.

C'est évidemment au concessionnaire, mais ce pourra être à un autre que le concessionnaire. L'hypothèse la plus intéressante est celle où le concessionnaire a consenti une cession de son droit à un entrepreneur ou à compagnie ayant le même objet.

Il faut naturellement supposer que la cession a été validée, conformément au traité par le consentement de l'administration.

Dans ce cas, le particulier est obligé de se conformer aux

clauses de son contrat jusqu'à son expiration, car le contrat d'abonnement, ainsi que nous l'avons déjà vu, ne met pas en jeu l'*intuitus personæ*, v. *suprà* p. 199 et s.

Peu importe même que l'abonné ait connu ou ignoré la cession.

Il n'y a donc pas ici à exiger l'accomplissement des formalités de l'article 1690, Code civil, pour que le cessionnaire puisse réclamer à l'abonné le montant de la créance.

Aussi bien, la cession de créance n'est-elle qu'apparente. C'est le nouveau fournisseur qui, à raison des nouvelles fournitures effectuées, devient lui-même créancier.

Il n'en serait autrement que pour le prix de fournitures anciennes faites par l'intermédiaire de l'ancien entrepreneur, dans l'hypothèse où, le transfert de concession aurait porté non seulement sur le bénéfice des polices en cours mais encore sur le profit des paiements dûs et non recouvrés au moment de l'opération (1).

Même alors, il y aurait lieu de se demander, si, à raison de la commercialité du transfert, (Voir *infra*), la règle de l'article 1690 lui serait applicable. On sait, en effet, qu'en matière de cession de fonds de commerce, la loi n'a imposé aucune formalité particulière, ni aucune règle de publicité en dehors de certaines hypothèses spéciales (2).

A cet égard, la loi ne fait aucune distinction, soit que l'on

(1) Ce qui peut résulter de conventions intervenues dans ce but mais ne résulte pas *ipso facto* du transfert lui-même.

(2) Sociétés commerciales et habilitations d'incapables (THALLER, *Tr. él. dr. comm.*, 3^e éd., n° 83, p. 62).

vende le fonds proprement dit, soit que l'on cède en outre les créances non recouvrées attachées à ce fonds. Cette situation est précisément celle que nous imaginions.

A défaut de formalités déterminées doit-on étendre à cette situation l'application de l'article 1690 ? Nous ne le pensons pas (1).

La jurisprudence a admis qu'il importait peu, pour la validité de la cession opérée par un concessionnaire, que l'abonné l'ait connue ou ignorée. (En ce sens, Cour de Pau, 8 juin 1899. *J. le Droit*, 30 juin 1899). Mais il est évident que l'abonné sera d'autant moins admis à refuser son prix qu'il aura connu la cession.

B. — *Prise de livraison du produit. — Théorie du minimum de consommation.*

C'est l'exécution de cette obligation qui détermine le quantum de la précédente puisque, quel que soit le mode de calcul du prix, il repose toujours sur la consommation effectuée.

On est amené à se demander ce que deviendrait la situation d'un entrepreneur prêt à livrer, si le particulier ne prenait pas livraison.

D'après le principe, l'abonné qui ne consomme pas, ne doit rien, mais ce principe semble moins absolu, lorsque les

(1) PLANIOL, *Tr. élém. dr. civ.*, t. 2, 2^e éd., p. 504, note, énumère parmi les choses incorporelles qui sont en dehors du chapitre VIII : les fonds de commerce.

parties ont traité à forfait, que lorsque la fourniture est faite au compteur. En effet, le producteur a pu compter sur l'acquiescement du prix sans envisager l'alea de la consommation, comme il aurait dû le faire avec l'emploi d'un compteur.

C'est sur ce doute que s'est échaffaudée la théorie du minimum de consommation, qui permet au concessionnaire d'exiger un prix minimum même en l'absence d'un minimum de consommation soit prévu, soit apprécié après coup (V. *suprà*, p. 209).

Les entrepreneurs prudents ont pris l'habitude d'insérer dans leurs polices une clause expresse imposant cette obligation à leurs abonnés.

Une convention de ce genre fait loi entre les parties et oblige le particulier à s'exécuter, comme l'obligerait l'insertion dans son contrat d'une clause pénale.

Si la stipulation d'un minimum de consommation n'a pas été introduite dans l'abonnement, peut-on déduire des circonstances de la cause qu'il était dans l'intention des parties de se soumettre tacitement à cette prescription?

Un arrêt de la Cour de Lyon du 7 décembre 1897 a adopté cette façon de voir. S'appuyant sur la constatation des travaux exécutés par les deux parties, il a conclu qu'il ne pouvait avoir été dans leur intention que le particulier cessât de faire usage du produit et il condamna l'abonné. Le pourvoi formé devant la Cour de cassation fut rejeté par arrêt en date du 29 octobre 1901 (S. 1905, 1, 27).

Cette jurisprudence encourt de graves critiques, non pas

tant dans son principe que dans les moyens par lesquels elle le met en application.

Il est évident que le concessionnaire et l'abonné n'ont fait l'un et l'autre les frais de travaux que dans le but de les utiliser, mais le particulier doit conserver toute liberté de poursuivre ou non ce but. On dira peut-être que le concessionnaire a un certain intérêt à la question, s'il a par exemple, comme dans l'espèce dont s'agit, étendu son réseau jusqu'au domicile de l'abonné. D'accord, mais cela n'explique pas l'intervention de la théorie du minimum de consommation.

Faut-il, comme semble le faire l'arrêt de la Cour de Lyon, fonder les dommages intérêts sur l'inexécution du contrat, grâce à une interprétation très large, non des termes de la convention, mais de l'intention des parties ? Nous ne le pensons pas.

L'hypothèse relève directement de l'article 1382 du Code civil. Le particulier dont l'abonnement nécessite une extension de réseau ou un travail quelconque, impose au concessionnaire des frais que celui-ci consent en vue d'une recette au moins compensatoire. Si donc l'abonné peut renoncer à l'utilisation de ses installations personnelles, il ne saurait renoncer à la consommation du produit sans causer au fournisseur un préjudice dont ce dernier est fondé à demander réparation. De là des dommages-intérêts calculés d'après les règles du droit commun.

Le Conseil d'État le 26 avril 1901, D. 1901, 3, 85 a conclu dans un sens analogue que l'État manquait à son obligation lorsqu'après avoir traité avec un concessionnaire, pour l'éclair-

rage au gaz d'un établissement public pendant un certain nombre d'années et à un prix inférieur au prix ordinaire, il traitait avec une Compagnie électrique et ne faisait presque plus usage du gaz, dès avant l'expiration du délai fixé pour le premier contrat. Le Conseil d'État décida que l'État « était tenu d'indemniser la Compagnie gazière du préjudice qu'elle avait éprouvé ».

Si on admet le minimum de consommation en dehors d'une clause expresse, il faut en conclure que la Compagnie pourra exiger le paiement du minimum de prix correspondant, *même en l'absence de tout dommage subi*. Mais sur quelles données calculerait-on ce minimum devenu un droit ?

Des délais sont-ils impartis au particulier pour user et à l'expiration desquels il puisse être considéré comme n'usant pas ?

Partira-t-on du défaut absolu de consommation ? Quel chiffre de consommation sera jugé suffisant pour éviter une condamnation ?

La Cour de Lyon n'a pas évité l'arbitraire, en prenant, comme minimum de consommation, le chiffre le plus bas atteint par chaque bec ou lampe du particulier pendant l'année de plus petite consommation effective. Avec un critérium semblable, c'est l'abonné qui réglerait lui-même le minimum et il éviterait toute condamnation en faisant chaque année une consommation dérisoire.

Nous estimons que le concessionnaire ayant entre les mains la faculté d'établir par une clause expresse un mini-

mum de consommation, ne peut, en l'absence de cette clause, invoquer ses effets, et n'est en droit de réclamer à l'abonné que le montant du prix correspondant à une prise de livraison effective.

Libre à lui, s'il a subi un préjudice, d'établir que ce préjudice dérive du fait de l'abonné et d'en exiger une réparation que le tribunal n'est pas tenu de lui accorder, comme il le serait pour un minimum de prix sur la seule constatation de la consommation la plus faible.

En résumé, le minimum de consommation n'est qu'un terme destiné à désigner la fixation conventionnelle des dommages-intérêts dûs par un abonné, à défaut d'une prise de livraison du produit sous les conditions déterminées à l'abonnement.

Par suite, que se produira-t-il si l'abonné commerçant vend son fonds de commerce avant l'expiration de sa police ?

A qui la Compagnie sera-t-elle admise à réclamer le paiement du minimum de consommation, au vendeur ou à l'acquéreur du fonds ?

De deux choses l'une, ou bien l'abonné dans la police s'était engagé à obliger son cessionnaire éventuel à exécuter le contrat, ou bien il ne l'avait pas fait. Dans le premier cas, et s'il a imposé à son cessionnaire l'obligation d'exécuter à sa place, il n'encourt aucune responsabilité du fait de l'inexécution par celui-ci ; si au contraire il a omis de se conformer à sa police, il sera valablement tenu du minimum de consommation à titre de dommages-intérêts. (En ce sens. Pau

8 juin 1899, J. *Le Droit*, 30 juin 1899), en réparation de l'inexécution d'une obligation de faire.

Dans le deuxième cas, lorsque le vendeur du fonds n'a pas pris l'engagement dans sa police, le preneur ne sera tenu d'acquitter le minimum de consommation que s'il réclame la fourniture du produit en s'armant d'une clause de la police signée par son prédécesseur. Cette clause est celle déjà examinée qui pose que l'obligation de fourniture ne prendra fin qu'avec l'exploitation du fonds de commerce (V. *suprà*, p. 198 et *infra*, p. 246). En effet, il n'est pas douteux que le contrat d'abonnement forme dans l'intention des parties un tout indivisible et que l'application d'une de ses dispositions entraîne celle des autres.

C. — *Usage du produit dans la mesure et dans les termes du contrat. — Vol et détournement du produit.*

L'étude de cette troisième obligation de l'abonné se ramène à l'examen des différents modes de détournements que peut commettre l'abonné. C'est presque le seul genre d'abus auquel prête la consommation du produit d'éclairage, en dehors de la violation de clauses restrictives spéciales.

On entend par détournements toutes les consommations effectuées à l'insu du producteur et sans acquitter le prix correspondant.

On conçoit aisément que le nombre des procédés employés pour détourner varie, en proportion même de la facilité avec laquelle la prise de possession peut se faire.

L'abonné opérera, soit avant le passage du produit par le compteur, soit sur le compteur lui-même : ou bien dans les contrats à forfait, au bec, ou à la lampe, il pratiquera des branchements sur les canalisations autorisées, en les dissimulant, de telle sorte que le nombre de becs ou de lampes alimentés dépasse le chiffre prévu dans la police.

Les détournements effectués par des manœuvres sur le compteur résultent, soit d'une modification de sa position, qui, en changeant le niveau d'eau, occasionne un défaut d'enregistrement, soit du remplacement d'un robinet par un autre de façon que le débit dépasse l'enregistrement, soit enfin d'un reculement des aiguilles du compteur pour fausser l'enregistrement régulièrement opéré.

La jurisprudence a rendu, sur ce point, nombre de décisions qui toutes, il est vrai, ne s'appliquent pas à des espèces visant le produit d'éclairage, dont quelques-unes ont trait aux distributions d'eau, mais qui, en raison de la connexité de ces deux matières, peuvent être invoquées par voie d'analogie.

Les tribunaux ont, à bon droit, fait preuve d'une grande sévérité, mais leur jurisprudence a été l'origine de grosses controverses soulevées par la doctrine en ce qui concerne le nom à donner aux détournements.

Deux questions ont été soulevées.

1° Le produit d'éclairage peut-il faire l'objet d'un vol ?

2° Tout détournement du produit est-il un vol ?

Examinons d'abord le premier point.

Le produit d'éclairage peut-il faire l'objet d'un vol ?

Nous retrouvons ici les divergences d'opinion signalées précédemment entre la jurisprudence et une partie de la doctrine sur la nature du produit d'éclairage.

Un certain nombre d'auteurs inspirés peut-être par des théories très en faveur auprès de la jurisprudence allemande, sont d'avis que, si les gaz peuvent faire l'objet d'un vol, il n'en va pas de même pour l'électricité, parce que la définition fournie par l'article 379 Code pénal s'y opposerait (Voir *suprà*, p. 39 et s).

Toute idée de soustraction, dans leur raisonnement, repose sur une matérialité qui existe indéniablement pour les gaz, malgré l'élasticité de leurs molécules. Ce sont des corps impalpables mais des corps et, comme tels, susceptibles d'être volés (Trib. corr. Seine 4 février 1902 *Gaz. des tribunaux* 5 février 1902. — Trib. Bar-sur-Aube, 3 avril 1903 *Gaz. des tribunaux* 26 juin 1903. — Cassation, 10 décembre 1887 SIREY 88-1-38).

L'électricité au contraire est un état et non une matière. Il ne saurait donc être question de la « soustraire ». Il n'y a rien de plus sur le conducteur pendant, qu'avant le passage du courant. Rien ne peut faire l'objet de la soustraction au sens de l'article 379 ; l'électricité ne peut être volée.

Si nos tribunaux avaient suivi une voie aussi périlleuse, les producteurs d'électricité seraient demeurés sans protection ; d'où une entrave nouvelle au développement de l'industrie électrique.

Fort heureusement ils ont mieux compris leur tâche et

s'attachant à l'esprit, non à lettre de l'article 379, ils ont décidé que l'électricité pouvait faire l'objet d'un vol.

Ont jugé notamment en ce sens la Cour de Toulouse 24 juin 1897 (*Gaz. des tribunaux du midi*, 98.138). — Le tribunal de Troyes, 7 novembre 1893 (*DALLOZ* 95. 2, 102). — Le tribunal de Toulouse 12 mai 1897 (*D.* 97-2-367). — La Cour de Toulouse 7 juin 1901 (*S.* 1902, 2, 185) et le 3 juillet 1901 — (*idem*). Le tribunal correctionnel de Nantua 7 mars 1903 (*S.* 1904, 2, 116. *D.* 1903-2-333). — La Cour de Nancy 13 juillet 1904 (*S.* 1904, 2, 304).

En ce sens encore un arrêt de la Cour de Caen du 6 novembre 1902 (*Recueil Caen* 1902, 255) qui, sans conclure dans l'espèce à une soustraction frauduleuse, paraît n'avoir été déterminé que par des circonstances particulières et par l'absence d'intention frauduleuse caractérisée.

On a critiqué cette jurisprudence à l'aide de cet argument : les tribunaux ne pouvant connaître la nature réelle de l'électricité alors que les savants n'en sont encore qu'à formuler des hypothèses, doivent abandonner la thèse de la soustraction. (M. J. A. Roux, note sous Toulouse 7 juin 1901 précité).

Nous pensons au contraire, qu'il est du devoir de la justice de chercher à concilier l'intérêt de l'industrie, et notamment d'une industrie aussi intéressante que celle des producteurs d'énergie, avec l'incertitude relative à la définition de l'électricité.

Trop de considérations d'utilité pratique militent en faveur de la thèse adoptée par la jurisprudence pour qu'on ait lieu

de prévoir, nous dirions mieux de craindre, la moindre variation, autant surtout que la science ne fera que changer d'hypothèse.

D'ailleurs, nous signalerons à nouveau l'inopportunité de ce besoin de concordance entre la science et le droit. Nous rappellerons en outre que l'obscurité de la question prend sa source dans la dualité de sens que le terme « électricité » possède au regard des praticiens d'une part et des savants de l'autre.

Pour ceux-ci il désigne la cause, pour ceux là les effets. Peu importe que la cause soit elle-même insusceptible de vol, si ses effets peuvent être indument appropriés.

Il faut interpréter l'article 379 (1) comme l'a interprété un jugement du tribunal correctionnel de Toulouse le 12 mai 1897 (D. 97, 2, 367). Ses termes n'ont rien de sacramentel, et il vise toute approbation frauduleuse quel que soit, par suite de la nature spéciale de l'objet, le procédé par lequel s'opère la soustraction.

On a invoqué également que le vol n'est pas seulement une soustraction frauduleuse, mais que cette soustraction frauduleuse doit porter sur la chose d'autrui, que par suite le caractère de *res nullius* de l'électricité répandue dans la nature, s'oppose à ce qu'elle puisse faire l'objet d'un vol. Nous avons déjà répondu à cette objection qu'une *res nullius*, après que quelqu'un se l'est appropriée par occupation, peut être soustraite frauduleusement. L'électricité sinon

(1) Article 379 du Code pénal. « Quiconque a soustrait frauduleusement une chose qui ne lui appartient pas, est coupable de vol.

produite, du moins accumulée, recueillie, canalisée par les efforts d'un particulier, devient sa propriété et peut lui être dérobée (En ce sens : tribunal correctionnel de Toulouse, 12 mai 1897 et Cassation criminelle en matière d'eau, 10 décembre 1887, S., 88, 1, 38; D., 88, 1. 93). La même objection pourrait être présentée au sujet de l'eau; elle n'a pas prévalu.

En résumé, quelque soit le produit distribué, il peut donc être l'objet d'un vol; mais tout détournement du produit susceptible d'être volé, est-il un vol?

Sur ce point la jurisprudence fait des distinctions.

Elle considère comme un vol le fait de s'emparer du produit avant son passage dans le compteur (Cassation, 27 décembre 1889, *Pandectes françaises*, 90, 1, 366), le fait de substituer une clef à une autre dans le compteur (Cassation criminelle, 10 décembre 1887, précité), le fait de relier deux lampes électriques par un fil de laiton de façon à utiliser un nombre de lampes supérieur à celui prévu au contrat (Trib. correct. Toulouse, 12 mai 1897 précité), le fait enfin d'utiliser sans droit l'installation destinée à une lampe future (tribunal correct. Troyes, 7 novembre 1893 déjà cité).

Au contraire, ne constituerait pas un vol le fait par l'abonné de reculer les aiguilles du compteur (Cassation criminelle, 16 février 1899. S., 1900, 1, 471).

La source de la distinction faite par la jurisprudence est la postériorité de la fraude à l'enregistrement. Lorsque l'enregistrement s'est opéré dans des conditions régulières, la Cour suprême décide qu'on ne peut parler d'appropriation

à l'insu du propriétaire. La fraude postérieure à l'enregistrement constitue alors le délit prévu par l'article 1^{er} n° 3 de la loi du 27 mars 1851, concernant les manœuvres exercées par les vendeurs ou acheteurs, dans le but de fausser le pesage ou le mesurage des choses livrées.

D. — *Établissement des installations prévues.*

En ce qui concerne les installations, il convient de distinguer en principe, entre les installations intérieures et les installations extérieures.

L'abonné est toujours libre de faire exécuter les premières comme et par qui bon lui semble, et la plupart des traités prennent soin d'interdire à l'entrepreneur de s'imposer aux particuliers pour leur établissement. (Voir *suprà*, p. 193 et *infra*, p. 229 et 230).

Pour ce qui est des autres, c'est-à-dire pour le branchement sur la canalisation principale, pour les coffrets, etc., la Compagnie d'éclairage reste chargée le plus souvent de procéder à leur exécution, soit à ses frais, soit à ceux de l'abonné.

Si le particulier fait exécuter son installation par un autre que le concessionnaire, il doit veiller à l'observation des règlements approuvés par l'autorité administrative. Sinon la fourniture peut lui être refusée tant que les modifications reconnues nécessaires, n'auront pas été apportées. (Voir *suprà*, p. 193 et s.)

Le concessionnaire n'est pas responsable et d'ordinaire

une clause l'exonère expressément au cas où un accident arrive du fait d'une installation accomplie par le soin des particuliers.

E. — *Soumission à la surveillance et au contrôle.*

A côté du contrôle officiel dont nous avons parlé et au sujet duquel nous renvoyons aux pages de cette étude 102 (note) 118, 119 et s. (note), un contrôle officieux a lieu par les soins du concessionnaire.

Ce contrôle est, en général, prévu par les polices qui le réservent par une clause expresse. Mais nous estimons qu'il est de droit, et que le concessionnaire a la faculté de l'imposer, même dans le silence du contrat. C'est en effet la seule protection du producteur contre la mauvaise foi possible des abonnés.

La surveillance porte à la fois sur le fonctionnement et sur l'état des appareils, pour empêcher aussi bien les détournements que les déperditions accidentelles ou dues à la négligence. Elle a également pour objet la constatation du chiffre de la consommation.

§ III. — DROITS DE L'ABONNÉ

A. — L'abonné peut-il s'adresser à un autre entrepreneur pour tout ou partie de ses besoins? Nous avons examiné la question de savoir si le concédant peut accorder au concessionnaire un monopole et si le monopole résulte du seul fait de la concession.

La question que nous examinons maintenant est différente. Elle consiste à se demander si le concessionnaire dans ses rapports avec l'abonné peut transformer, par l'effet de clauses de la police, sa concession en monopole.

La clause de la police faisant interdiction à l'abonné de s'adresser à un tiers, pour tout ou partie de sa fourniture, doit être tenue pour non écrite et sans valeur.

Il semblerait au premier abord que, conformément à la règle de l'article 1134, une stipulation de ce genre, insérée dans l'abonnement, doit avoir pour effet d'obliger l'abonné à qui le concessionnaire ne s'est engagé à fournir qu'en échange de la promesse de ne recourir à personne autre.

Mais il ne faut pas oublier que l'entrepreneur d'éclairage n'est pas dans la même situation qu'un fournisseur ordinaire. Celui-ci pourrait valablement, en sa qualité de particulier quelconque, s'imposer à ses clients car le nombre de ses concurrents serait un obstacle à la naissance d'un monopole.

Au contraire, le concessionnaire d'un service public est un délégué du concédant chargé par lui d'exploiter à sa place.

Il jouit d'une situation exceptionnelle, et l'obligation pour les abonnés de s'adresser à lui aboutirait à faire un véritable monopole de droit de son monopole de fait (voir *infra*, page 302).

Le concessionnaire est incapable de faire naître, à son profit, des droits que le concédant serait incapable de lui conférer.

La clause prohibitive doit donc rester sans effet et l'abonné

est autorisé à s'adresser à des tiers, qu'ils soient ou non également concessionnaires.

B. — On a eu l'occasion de se demander si l'abonné a le droit de disposer, comme il l'entend, du produit qui lui est livré. La question s'est posée pour une hypothèse assez curieuse, et la réponse qui lui a été fournie établit, sur une base très large, le principe de la liberté pour le particulier.

L'espèce était la suivante : un abonné jouissant du droit de disposer à son gré du gaz passé par son compteur et de le distribuer tant à l'intérieur qu'à l'extérieur de son habitation, a-t-il le droit d'employer la force motrice produite par ce gaz, en vue de la fabrication d'électricité destinée à une compagnie régulièrement habilitée et concurrente de la société gazière ?

Un jugement du tribunal correctionnel de Marseille a admis ce droit au profit de l'abonné (16 janvier 1907, *Rec. Marseille*, 1907, 1, 174).

§ IV. — ACCESSOIRES DU CONTRAT.

FOURNITURE D'APPAREILS. — ENTRETIEN.

La principale convention accessoire du contrat est celle par laquelle le concessionnaire s'engage à fournir certains appareils en échange d'une redevance périodique (1). Elle présente tous les caractères du louage de choses : possession et jouissance d'un objet moyennant un prix proportionnel au temps que dure cette possession, avec obligation pour le

(1) V. *supra*, p. 190 et *infra* 236.

preneur de ne pas porter atteinte à la substance de l'objet.

Il importe peu que le montant global des termes de location arrive à représenter ou même dépasser la valeur intrinsèque des objets loués. Cette considération n'a rien d'incompatible avec le contrat de bail.

En tous cas, le mot « location » est ordinairement employé dans les polices, pour qualifier cette opération. Il est vrai que ce n'est pas là un criterium infaillible. Nous avons eu plusieurs fois, dans le cours de cette étude, l'occasion de critiquer le choix mauvais, au point de vue technique, des expressions employées par les contrats d'abonnement.

Mais, en ce qui concerne spécialement le mot « location » il est permis de constater son passage dans la langue vulgaire, pour en tirer cette conséquence, qu'il ne prête pas aux équivoques auxquelles pourrait prêter même l'expression « bail ».

Aussi, sans donner à cette remarque une portée plus grande qu'elle n'en saurait avoir, il est présumable que l'intention des parties concorde ici avec la lettre de leur contrat.

Souvent la clause de location d'appareils est accompagnée d'une disposition qui a pour effet d'imposer à l'abonné un mécanicien choisi par la Compagnie, de l'obliger à s'adresser à elle pour les fournitures et aux prix fixés par elles. Cela s'accorde parfaitement encore avec la notion de louage, et confirme même l'intention du concessionnaire de ne conférer sur les objets cédés qu'un droit de jouissance, en en restant propriétaire.

Cette disposition est-elle légitime ? C'est une autre question.

Elle constitue à notre sens, un véritable danger pour les particuliers et réduit à néant la précaution prise par le concédant de tarifier le produit d'éclairage, puisque le concessionnaire pourra établir des prix de famine pour la location des appareils devant servir à la consommation du produit.

Quelques municipalités remédient à cet inconvénient, en interdisant au concessionnaire de s'imposer aux abonnés pour la fourniture des appareils ou l'établissement des installations. Ce n'est là qu'une mesure de protection partielle et insuffisante, qu'il serait bon de généraliser (voir *suprà*, pages 193 et 225).

Le monopole auquel les entrepreneurs prétendent avoir droit sur ce point, à défaut d'une clause prohibitive de leur traité, est plus dangereux encore que ne le serait un monopole de la fourniture du produit, car il porte atteinte à une catégorie plus nombreuse d'individus : les petits commerçants vendeurs, loueurs, ou réparateurs d'appareils d'éclairage et de chauffage, qui se chargent également de les installer.

En principe, avons-nous dit, il n'y a rien de contradictoire entre ces deux propositions que la fourniture d'appareils par le concessionnaire constitue un louage et que l'ensemble des loyers perçus dépasse la valeur de ces appareils. Il est juste, en effet, que le concessionnaire trouve une compensation à l'usure rapide à laquelle est sujet l'outillage fourni et au déchet auquel un déplacement l'expose. (En ce sens Cour Bourges, 17 février 1902, S. 1902, 2, 247, D. 1902, 2, 248. J. le Droit, 22 avril 1902)

Certaines décisions ont admis même, que la nature du contrat n'était pas modifiée par l'adjonction d'une convention portant, qu'après paiement du dernier terme, le matériel d'éclairage resterait la propriété du consommateur et cela gratuitement. On a prétendu que l'opération constituait une vente. La Cour de Bourges a tranché négativement, en déclarant que la convention constituait un bail accompagné d'une promesse de vente (Cour de Bourges, 17 février 1902. *Revue des concessions*, 1903, page 74).

La Cour de cassation a décidé que l'interprétation du contrat par les juges du fond échappe, sur ce point, à son contrôle et que très valablement, ils s'appuient sur un grand nombre de considérations accessoires pour déclarer que la convention est un bail. Ces appréciations peuvent porter soit sur l'intention des parties révélée par la correspondance, soit sur la stipulation que les objets loués seront assurés contre l'incendie au nom du bailleur, soit sur la faculté réservée au preneur de résilier dans un certain délai, soit enfin sur l'obligation pour le preneur de payer une certaine somme, outre les loyers échus, pour se rendre acquéreur des objets loués, (cassation requêtes 29 janvier 1902. *Revue des concessions*, année 1904, p. 304).

On trouve un double intérêt à considérer comme un bail la clause de fourniture d'appareils.

En premier lieu, le concessionnaire, restant propriétaire, aura le droit de revendiquer les appareils placés chez un abonné déclaré en faillite ou liquidation judiciaire, droit qu'il n'aurait pas comme vendeur (art. 550 *in fine* du Code

commerce). En ce sens même arrêt, et arrêt de la Cour de Bourges, 17 février 1902. *Rev. des concessions*, 1903. p. 74).

En second lieu, s'il s'agit d'une colonne montante établie dans un immeuble du consentement du propriétaire, et que l'immeuble soit exproprié, le concessionnaire sera fondé à réclamer une indemnité d'expropriation (Cassation, 25 novembre 1884. S., 86, 1, 278, D. 85, 1, 35, *J. du Palais*, 86, 1, 657).

En effet la Compagnie à qui on accorde le droit d'établir une colonne montante pour le service de ses abonnés dans un immeuble appartenant à un tiers, possède un véritable droit réel de jouissance, et fait, à ce titre, partie du nombre de ces personnes qui, subissant du fait de l'expropriation un dommage direct, sont appelées « les intéressés » par les articles 21 et 39 de la loi du 3 mai 1841. Elle a droit par suite à une indemnité distincte.

Il convient d'ailleurs d'observer qu'il ne s'agit pas d'objets mobiliers proprement dits. Pour ce qui est du prix de location des appareils fournis, la fixation en fera l'objet d'un libre débat entre le concessionnaire et les intéressés, s'il n'existe aucune réglementation ou prohibition spéciale dans le cahier des charges. En dehors de toute stipulation contraire et expresse du traité, la pose des appareils et la fourniture sont absolument étrangères au monopole concédé (Cassation, requêtes 28 janvier 1890. L. 91, 1, 171 ; D. 90, 1, 486) ce qui repousse par conséquent l'idée d'une immixtion étrangère quelconque pour le calcul du prix, soit de la pose, soit de la fourniture.

Nous signalerons, entre autres formes que peut prendre la stipulation de fourniture d'appareils, une convention d'un usage assez fréquent, dans les polices d'éclairage électrique : la Compagnie s'engage à procéder au remplacement des lampes, moyennant une redevance calculée soit forfaitairement, soit par lampe remplacée.

Cette stipulation a été l'origine de discussions portant sur les deux points suivants :

1° L'obligation de remplacer les lampes hors d'état se double-t-elle pour le concessionnaire d'une obligation de visiter les installations afin de rechercher les lampes qui ont besoin d'être changées ?

2° Dans le cas où le forfait de remplacement est un tantième de la consommation mensuelle, faut-il conclure à l'obligation du concessionnaire de remplacer chaque mois les lampes de son abonné ?

Ces deux prétentions du particulier seraient aussi injustifiées l'une que l'autre.

D'une part, la Compagnie ne commettra de faute qu'en refusant de remplacer, sur la demande de son abonné, les lampes défectueuses. Il n'existe à sa charge aucune obligation de visite en dehors des cas où cette obligation a été expressément stipulée. Il en serait encore ainsi, alors même que la compagnie se serait réservé la faculté de visiter.

D'autre part, on ne saurait s'expliquer en vertu de quoi il devrait être pourvu, par l'entrepreneur d'éclairage, au remplacement de lampes en bon état.

C'est la double solution admise par la Cour de Rouen dans un arrêt du 16 décembre 1896 intéressant la société électrique de Dieppe.

La plupart du temps, la clause de fourniture est accompagnée d'une clause relative à l'entretien des appareils.

Si, au contraire, la police ne contient aucune disposition relative à l'entretien, c'est au particulier que l'obligation d'entretenir incombe sous le double contrôle de l'administration et du concessionnaire, et dans la mesure où nous avons reconnu ce contrôle licite. Cela, tout au moins, pour le cas où la fourniture des appareils a été faite par un tiers. En effet dans cette hypothèse, le concessionnaire prend toujours la précaution de s'exonérer de toute responsabilité, exonération qui s'accorderait mal avec une obligation d'entretenir.

Lorsque la fourniture des appareils est le fait de la Compagnie d'éclairage qui les loue à l'abonné, la question de l'entretien se pose entre eux sous la même forme qu'entre tous les propriétaires et locataires. L'obligation se divise alors. D'un côté, la Compagnie est tenue d'entretenir de façon que les installations puissent remplir l'office que le particulier en attend, et présenter les garanties de sécurité suffisantes. D'autre part, l'entretien extérieur incombe à l'abonné, comme à tout locataire, afin de protéger, dans la mesure du possible, la substance de la chose louée. Il faut même reconnaître à la Compagnie un droit d'entretenir, lui permettant d'intervenir lorsque son contrôle établit que les mesures prises par le particulier, sont insuffisantes ou néfastes.

Quoi qu'il en soit, lorsque incombe au concessionnaire l'entretien d'appareils par lui fournis, on doit considérer que si un des appareils vient à causer un préjudice à l'abonné par son mauvais fonctionnement, le concessionnaire ne sera tenu d'une indemnité qu'au cas où il aurait fait preuve de négligence. Il échappera à cette obligation notamment, en établissant que dès qu'il a eu connaissance de l'état de choses, il a envoyé sur les lieux un agent pour faire les réparations nécessaires (Justice de paix du Havre, 31 décembre 1903, *Journal des usines à gaz*.)

La question d'entretien se double de celle des frais d'entretien. Si la police n'en fait pas mention, il a été jugé qu'une convention tacite résulte du fait que l'abonné a payé sans réclamer, pendant un certain laps de temps, une redevance périodique d'entretien portée comme telle sur les factures. L'abonné ne saurait donc en répéter le montant. Mais cette convention tacite perd toute valeur du moment que l'abonné refuse de payer à l'avenir (Cour de Rouen, 20 décembre 1905, *Revue des concessions*, p. 172, année 1906.)

Il convient en outre de décider que lorsque les polices d'abonnement prévoient l'entretien par le concessionnaire moyennant une redevance déterminée, le particulier, qui contracte un abonnement sans police, se soumet à la clause imposant cette redevance. C'est ce qu'a décidé la Cour de Dijon le 14 janvier 1904 (*Revue des concessions*, année 1905, p. 68) par application de l'article 1160, Code civil. « On doit suppléer dans les contrats les clauses qui y sont d'usage, quoiqu'elles n'y soient pas exprimées. »

*APPENDICES**I. — Obligation nouvelle à la charge de l'abonné.*

Une obligation de restituer les appareils, incombe par suite à l'abonné, au moment de l'expiration de sa police, que la livraison lui en ait été faite à titre de louage ou de prêt à usage. Dans les deux cas, la restitution devra être opérée, sinon dans l'état des choses au moment de la fourniture, du moins dans un état en accord avec leur temps de service et leur usure normale.

Dans les deux cas aussi l'abonné, créancier du concessionnaire pour une cause en rapport avec la chose louée ou prêtée, aura le droit de retenir cette chose jusqu'à son remboursement.

Il ne serait donc pas admis à retenir jusqu'à restitution de son dépôt de garantie, car cette créance n'a aucun lien juridique avec la chose réclamée.

II. — Caractère des obligations des parties.

Nous avons examiné séparément les obligations principales et les obligations accessoires des deux parties.

Mais on peut se demander si, par certains côtés, elles ne présentent pas une sorte d'indivisibilité.

La question s'est posée à l'occasion d'abaissements de

tarifs consentis par l'Union des secteurs parisiens aux anciens abonnés, après le contrat de 1907.

Le cahier des charges a imposé aux secteurs l'obligation de diminuer les tarifs. Les prix ont été abaissés dans des proportions différentes par rapport aux anciens tarifs acquittés par ces abonnés. Pour indiquer cela par des chiffres, nous dirons par exemple, que ceux qui payaient 12 ne paient plus que 7 et ceux qui payaient 11 ne paient plus que 6 1/2.

Le même cahier des charges interdit, d'autre part, à la Compagnie nouvelle de faire des livraisons d'accessoires aux abonnés. On pourrait par suite être amené à se demander, si un ancien abonné qui jouissait, en dehors des tarifs, du droit de voir remplacer par le concessionnaire ses lampes usées, ne serait pas fondé à prétendre que le tarif apparent auquel il était soumis n'était pas le tarif véritable du fait de l'avantage qui lui était consenti. Cet abonné devrait-il alors, au point de vue de la réduction, être placé dans la catégorie correspondante à celle où il se trouvait du fait de l'économie dont il bénéficiait ? C'est une question d'interprétation plutôt qu'une question de principe et nous croyons que, dans ce cas, et dans tout autre semblable, on doit se régler sur la convention des parties.

Une question voisine s'est posée après la Convention passée le 31 juillet 1894 entre la Ville de Paris et la Compagnie parisienne du gaz. Aux termes de cette convention, des avantages ont été stipulés au profit des locataires de logements dont le loyer est inférieur à cinq cents francs. La

jurisprudence a eu l'occasion d'interpréter dans le sens suivant cette disposition. Elle déclare mal fondé en sa demande le propriétaire d'immeuble qui, habitant un logement d'une valeur inférieure à cinq cents francs, poursuit la Compagnie du chef de manquement à une obligation de ne pas faire, sous prétexte que cette Compagnie l'a laissé supporter les frais accessoires tels que la location et l'entretien du robinet de branchement du compteur (Tribunal de la Seine, 23 mars 1905, *Gaz. des trib.*, 18 août 1905 et *Journ. le Droit*, 6 septembre 1905.)

§ V. — SANCTIONS DU CONTRAT

I. — *Qui peut agir.*

Quelle que soit la source des obligations du concessionnaire, qu'elles dérivent directement de leur police d'abonnement, ou indirectement du contrat de concession par l'effet de la stipulation pour autrui qui y est contenue, c'est le particulier intéressé qui intentera l'action, et non le concédant, pour le contraindre à les remplir (Voir *suprà*, p. 146 et s., et 151.)

Il est en effet admis, que les abonnés sont en mesure d'agir directement contre le concessionnaire en exécution des stipulations faites à leur profit par le concédant, et par suite desquelles, dit la Cour de cassation belge dans un arrêt cité plus loin, un « droit est entré dans leur patrimoine. » Les intéressés seuls peuvent exercer leur droit ou y renoncer.

Il en résulte, que le concédant au contraire ne bénéficie

pas de l'exercice de l'action, que la ville ne peut exercer, en leur lieu et place, le droit des particuliers.

C'est exactement le jeu de la stipulation pour autrui et l'application rigoureuse de l'article 1121 du Code civil, qu'il convient d'observer (Voir la jurisprudence citée par M. Édouard Lambert et notamment les décisions du Tribunal de commerce de Mons, 10 mai 1886, de la Cour de Bruxelles, 7 décembre 1886 et de la Cour de cassation belge, 21 juillet 1888 (S. 89, 4, 9).

Aucun principe de droit ne s'oppose à ce que les règles du droit privé soient appliquées ou bien aux contrats purement d'utilité publique ou bien aux contrats mixtes, dans lesquels voisinent des dispositions d'intérêt général et des dispositions d'intérêt privé.

Une opinion a été défendue au sujet du procès de Mons par un auteur (1) dont la théorie ne paraît pas devoir l'emporter (2).

La règle que nous avons énoncée, ne s'applique évidemment qu'aux abonnés, et non d'une façon générale aux habitants du périmètre de concession, car ceux-ci ne sont pas indistinctement les bénéficiaires d'une stipulation pour autrui ; ils n'ont de droit qu'autant qu'ils ont accepté le bénéfice de cette stipulation en s'abonnant.

Quant au concédant, aucune action en justice de sa part, ne saurait avoir pour objet l'exécution du contrat ou l'obten-

(1) SAINCTELETTE, *Étude sur les contrats d'utilité publique*.

(2) Voir à ce sujet la note de J.-E. LABBÉ, sous Cassation belge (S., 89. 4. 9).

tion de dommages-intérêts pour inexécution ou pour exécution tardive. Son intervention ne s'expliquerait que pour poursuivre la déchéance du contrat (1).

Le contraire a été admis par le tribunal civil de la Seine dans un jugement du 6 août 1886 (*J. le Droit*, 7 août 1886), rendu dans une matière analogue : au sujet d'une concession d'omnibus.

Cette décision très critiquable, car celui qui ne peut exiger l'exécution d'un contrat, n'a évidemment aucun droit à une réparation occasionnée par l'inexécution de ce contrat, a été pourtant confirmée par la Cour de Paris le 18 avril 1889 (*S.* 1891, 2, 237).

La Cour, adoptant les motifs des premiers juges, a décidé qu'un concessionnaire en n'exécutant pas son contrat exactement, manquait à une obligation de faire vis-à-vis du concédant (dans l'espèce la ville de Paris) et que, d'autre part, un préjudice suffisant résultait pour la ville du fait que la collectivité des habitants avait été lésée.

Nous n'admettons pas cette façon de voir, en contradiction avec le mécanisme de la stipulation pour autrui. La solution s'explique peut-être par les circonstances de la cause qui, pratiquement, pouvaient rendre nécessaire la fiction d'une stipulation faite dans l'intérêt même du concédant et non de la foule indéterminée et sans cesse renouvelée des bénéficiaires d'une stipulation pour autrui.

(1) Ce n'est que récemment que le Conseil d'État lui a reconnu également le droit de demander la révocation.

A raison même du caractère impersonnel (Voir *suprà* p. 161) du contrat de concession, l'action qui appartient au particulier peut être exercée non seulement contre le concessionnaire, mais aussi, lorsque celui-ci a cédé son droit à un sous-entrepreneur, contre ce cessionnaire. Nous n'avons pas à examiner quelles règles administratives doivent être observées pour cette cession.

Quoi qu'il en soit de ces règles, la cession n'a pas pour effet de libérer le cédant vis-à-vis des abonnés dont les polices sont antérieures à sa date, de telle sorte que ces abonnés ont un double recours contre le cédant et contre le cessionnaire.

Il n'est pas besoin de dire que, par voie de réciprocité, c'est le concessionnaire seul et non le concédant qui aura action contre les abonnés, pour les obliger à remplir leurs obligations.

II. — *Objet de l'action. Mise en demeure.*

L'action tendra, de la part de l'une ou de l'autre partie, soit à la résiliation du contrat, soit à l'obtention de dommages-intérêts, soit même de tous deux.

Résiliation et dommages-intérêts sont d'ailleurs régis par le droit commun (articles 1184 et 1382 C. civ.)

Mais il est assez délicat de limiter le domaine propre de ces deux sanctions. En fait, nous ne trouvons que des exemples de fautes graves presque dolosives pour lesquelles la solution ne paraissait pas douteuse.

La plupart des décisions judiciaires, qui font l'application de la résiliation ont trait à des manœuvres frauduleuses de la part de l'abonné et se rapportent à des hypothèses où le juge, refusant d'envisager le détournement comme un vol, cherche dans la résiliation une sorte de pénalité plus sévère pour un manquement plus grave. Nous en avons un exemple dans un arrêt de la Cour de Lyon du 30 Octobre 1903 (Moniteur Lyon, 26 novembre 1903) qui avait à apprécier l'acte d'un abonné dont le compteur, volontairement déplacé, cessait d'enregistrer exactement la consommation.

Nous en trouvons un autre exemple dans un arrêt de la Cour de Limoges du 30 avril 1906 (Rec. des cours de Riomet de Limoges et SIREY 1907, 2, 204). Cet arrêt est relatif à une espèce où un particulier, abonné au forfait à tant par lampe, avait transformé une lampe fixe en lampe mobile et causé de ce chef à la Compagnie concessionnaire un préjudice illicite.

Qu'il s'agisse pour l'un des contractants de poursuivre la résiliation du contrat ou d'obtenir des dommages-intérêts, il semble que dans les deux cas une mise en demeure soit nécessaire (Voir *suprà*, p. 197 et la note).

Il convient toutefois de ne pas trop généraliser le principe et de mettre la pratique en harmonie avec les solutions admises en droit commun.

Nous rappelons à ce propos la distinction habituellement faite entre les obligations de faire et les obligations de ne pas faire.

L'infraction à une obligation de faire se traduisant par l'inaction du débiteur suppose, pour ainsi dire nécessai-

rement, une mise en demeure. Il n'en va pas de même de la contravention à l'obligation de ne pas faire.

Par cela même que celle-ci se traduit par un fait, qu'elle existe *in committendo*, elle n'exige pas d'être matérialisée davantage et se suffit à elle-même.

Nous n'avons aucune raison de ne pas étendre à notre matière l'application de ces règles, comme l'a implicitement décidé un jugement du tribunal de commerce de Saint-Etienne en date du 10 mai 1901 (*Moniteur* Lyon, 29 juin 1901).

Par suite, si c'est le concessionnaire qui invoque le défaut de paiement du prix, ou l'abonné qui se plaint d'un manque de fourniture du courant ou du gaz, ils devront recourir à une mise en demeure.

Dans le cas où, au contraire, il était interdit à l'abonné de s'adresser à un autre que le concessionnaire pour la pose ou la fourniture des appareils, il suffit qu'il ait eu recours à un tiers pour être aussitôt en demeure.

D'ailleurs les parties sont libres d'écarter conventionnellement l'application des règles de la mise en demeure.

Une disposition fréquente des polices porte qu'à défaut de paiement dans les cinq jours de la présentation de la police, la fourniture sera interrompue. Est-ce là une dispense de mise en demeure, et doit-on déclarer que l'expiration du délai de cinq jours entraîne *interpellatio* de l'abonné?

Faut-il décider au contraire que cette clause constitue un pacte comissoire (Tribunal de Versailles, 12 mai 1905, *Gaz. des tribunaux*, 26 octobre 1905) et que, conformément au droit commun, résiliation et dommages-intérêts ne pour-

ront être demandés que si le retard est légalement constaté par une mise en demeure ?

Nous avons déjà indiqué que cette clause est une application conventionnelle du droit de rétention aux contrats successifs.

Elle établit nettement que les parties ont entendu manifester leur volonté de déroger à la règle *dies non interpellat pro homine*, dérogation strictement licite.

La présentation de la police ne constitue pas la mise en demeure, mais le délai de cinq jours qui court de cette présentation aux termes du contrat accepté par l'abonné, est pour celui-ci un avertissement suffisant.

Dans les cas où la mise en demeure n'a fait l'objet d'aucune dispense, elle résulte comme en droit commun, d'une sommation, d'un commandement ou d'une demande en justice. Pour les commerçants exclusivement, elle peut résulter d'une lettre recommandée (voir *infra* p. 248).

C'est la solution fournie *a contrario* par le jugement du tribunal de Versailles du 12 mai 1905 précité, conforme d'ailleurs à un usage commercial bien établi.

III. — *Application des sanctions. — Clause de non garantie.*

On rencontre assez souvent, dans les polices, une clause aux termes de laquelle l'abonné renonce à exercer aucun recours contre le concessionnaire au cas d'interruption accidentelle de la fourniture.

Cette disposition est écrite par surabondance. Il est inutile d'exprimer ce qui est l'application du droit commun, c'est-à-dire ici : qu'on ne doit réparation que de l'inexécution d'obligation accompagnée de faute, et que les cas fortuits ne sont pas à la charge du débiteur, en dehors de l'hypothèse où il a été mis en demeure.

On a quelquefois, il est vrai, paru donner à la clause qui nous occupe une portée toute spéciale, en lui attribuant pour objet de décharger le concessionnaire de toute faute et des cas fortuits après la mise en demeure.

Il faut se garder, croyons-nous, d'une semblable interpellation.

S'il est, en principe, admis par la jurisprudence, qu'un débiteur peut s'exonérer de certaines fautes, ce n'est qu'à l'aide d'une stipulation expresse. On ne saurait déduire des termes plus ou moins vagues de la clause de non garantie, une pareille dérogation aux dispositions légales.

On peut citer, à l'appui de cette opinion, un arrêt de la Chambre des requêtes, dans une espèce où le cas fortuit s'était manifesté sous la forme d'un coup de pioche donné dans une conduite par un ouvrier employé pour le compte d'un tiers. La Chambre des requêtes donna gain de cause à l'abonné, malgré la clause de non garantie insérée dans la police, parce que le coup de pioche avait été donné « à l'occasion de travaux publics depuis longtemps prévus, et à raison desquels il incombait à la compagnie de prendre toutes les mesures utiles (Cassation req. 24 avril 1901. *Pandectes françaises*, 1902, 1, 45 et *Revue des concessions*, juin 1902

p. 361). On est donc loin de la théorie qui admet que l'exonération des fautes soit implicitement contenue dans la clause de non garantie.

En tous cas, lorsque la clause de non garantie a été rédigée en termes plus explicites et vise clairement l'exonération de certaines fautes, la police souscrite pour l'éclairage de locaux destinés à une exploitation quelconque sera opposable au successeur du signataire qui en devient titulaire par l'effet de la cession à la place de son prédécesseur, et avec elle la clause de non garantie (Tribunal Seine, 15 janvier 1901, *Gaz. des tribunaux*, 16 janvier 1901 et en termes plus généraux, Cassation requêtes du 29 avril 1885, Dalloz, 86, 1, 239) (voir *supra* pp. 199 et 219).

§ VI. — COMPÉTENCE

Ce n'est plus le traité de concession qui détermine la compétence comme dans les relations entre villes et compagnies, c'est la police d'abonnement. Le contrat ayant le caractère d'un contrat d'ordre civil et privé fait ressortir des tribunaux judiciaires la connaissance des litiges entre concessionnaire et abonné (voir p. 176).

Sur ce point la Cour de cassation et le Conseil d'État sont d'accord. Cassation, 24 juillet 1867 (S. 67, 1, 395; D., 68, 1, 33); 26 avril 1883 (*Gaz. Palais*, 83, 2, 20); 14 avril 1885 (S., 86, 1, 63; D., 86, 1, 30); 21 janvier 1890 (S., 90, 1, 159; D., 91, 1, 112); Conseil d'État, 14 no-

vembre 1879 (S., 81, 3, 14 ; D., 80, 3, 30) ; Tribunal des conflits, 12 décembre 1885 (D., 87, 3, 52).

Pourtant la compétence des tribunaux judiciaires n'est pas absolue. Car s'il ont le droit d'appliquer ou d'écarter les dispositions du cahier des charges, qui ne présentent pas de difficulté d'interprétation [Cassation requêtes, 25 novembre 1884 (S. 86, 1, 278 et D. 85, 1, 35) et 2 arrêts du 29 avril 1885 (D. 86, 1, 239) et Cassation, 21 janvier 1890 (S. 90, 1, 159)], ils sont incompétents pour en interpréter les clauses obscures. Il a été jugé ainsi en matière de tribunaux consulaires par le tribunal de commerce de Nantes, le 28 avril 1906. (Rec. de Nantes 1906, 1, 392).

S'il s'en présente, le tribunal judiciaire restera saisi du litige, mais l'interprétation sera confiée aux tribunaux administratifs, et le tribunal judiciaire surseoirà à juger, jusqu'à épuisement de la question préjudicielle. [En ce sens notamment, parmi une jurisprudence abondante et ancienne, deux arrêts de la Cour de Paris du 12 juin 1903 (*Gaz. du Palais* 1903, 2, 10) et du 11 juin 1904. (*Moniteur* Lyon, 8 octobre 1904)] (voir *supra*, p. 176).

Un accord survenu entre les parties pour obtenir immédiatement une solution de fond ne saurait mettre obstacle au renvoi préjudiciel qui constitue une mesure d'ordre public (dernier des 2 arrêts précités) ainsi qu'arrêt de Paris du 12 juin 1903. (*Rev. des concessions*, septembre 1903, p. 385.)

Mais parmi les tribunaux judiciaires, les tribunaux civils ne sont pas toujours seuls compétents. Les demandes seront parfois aussi soumises soit aux juges de paix, soit aux tri-

bunaux de commerce, soit aux tribunaux de repression.

Et en fait, les tribunaux de commerce sont appelés à jouer un rôle fréquent.

Dans la distinction à établir entre la compétence civile et la compétence commerciale, on doit se référer aux principes généraux et, par suite, prendre en considération soit la nature du litige, soit la qualité des parties en cause.

Il faut donc résoudre deux points :

1° La fourniture du gaz, d'électricité ou d'acétylène constitue-t-elle un acte civil ou un acte de commerce ?

2° La compagnie qui distribue le gaz, l'acétylène ou l'électricité est-elle un commerçant ou un non commerçant ?

Les deux questions d'ailleurs sont connexes et intimement liées puisque sont commerçants ceux qui font habituellement des actes de commerce.

L'entreprise de fourniture constitue un acte de commerce du côté du fournisseur. Quant à la personne qui traite avec lui, elle fait ou non un acte de commerce suivant les cas et selon l'intention dans laquelle elle passe le marché (Voir *supra*, pp. 51 et 245).

Le caractère commercial affecte d'abord le contrat par lequel l'entrepreneur s'engage à fournir, puis tous les actes, achats, locations, livraisons effectués en vue de son exécution (1).

La nature commerciale de l'entreprise de fourniture ne

(1) LYON-CAEN et RENAULT, t. I, n. 92, *Précis de droit commercial*, FUZIER-HERMAN, CARPENTIER, FRÉREJOUAN DU SAINT, v° Acte de commerce, n° 813 et s.

dépend pas de la qualité de l'entrepreneur, l'entreprise est commerciale en elle-même. Peu importe que l'objet en soit un agent naturel, dans l'hypothèse d'une distribution d'énergie. Nous avons eu l'occasion de dire que l'électricité emprunte le caractère de marchandise susceptible de trafic, puisqu'elle ne devient utilisable que par l'emploi de machines, d'ouvriers et de toute une mise en œuvre qui, réalisée en vue de bénéfices, devient l'entreprise de manufacture, qui par suite revêt de la commercialité les entrepreneurs, d'autant qu'à la base même de l'opération, il y a un achat de matières premières assez considérable. [En ce sens la Cour de Lyon, le 4 juillet 1890 a confirmé un jugement du tribunal de commerce de Saint-Etienne du 27 décembre 1888 (S. 92, 2, 275 et D. 91, 2, 81). La thèse a été confirmée implicitement par un arrêt de Cassation du 7 novembre 1904].

Si le fournisseur fait de la fourniture sa profession habituelle, il est nécessairement commerçant.

Cela n'a pourtant pas été admis sans difficulté.

Indépendamment des objections tirées de la nature du produit, il en est une autre qui prend naissance dans la considération de l'origine administrative de la concession.

On a dit, en effet, que les sociétés chargées d'une distribution soit d'eau, soit d'éclairage, sont sociétés civiles (à l'exception tout au moins de celles à qui la loi du 1^{er} août 1893 est applicable). Le raisonnement est le suivant : les sociétés prennent la place du concédant qui aurait pu exploiter lui-même, et qui, ce faisant, n'aurait pas été com-

merçant ; par suite, les tribunaux compétents sont les tribunaux civils. (En ce sens un arrêt de la Cour d'Aix du 7 décembre 1905, *Revue des concessions* 1906, p. 199).

Nous n'adoptons pas cette conception qui fausse la réalité. Le concessionnaire n'exploite pas au même titre que le concédant. L'exploitation revêt un aspect nouveau par cela même qu'il est intervenu un contrat de concession dont l'effet est de transformer le service public concédé, d'opération administrative qu'il était, en opération commerciale. (*La Revue des concessions* cite des arrêts des Cours de Paris et de Lyon, qui relatifs aux pompes funèbres, sont conçus en ce sens).

Ces observations permettent de résoudre la question de compétence.

Lorsque c'est le concessionnaire qui actionne l'abonné, le tribunal civil ne devra connaître du litige, que s'il intéresse un abonné non commerçant ou un commerçant dont la police ne vise que l'éclairage de ses appartements particuliers.

Au contraire si l'abonné est un commerçant dont la police vise l'éclairage de ses locaux d'exploitation, il sera valablement assigné devant le tribunal de commerce en vertu de la théorie de l'accessoire, et ne pourra l'être que devant lui (1).

(1) Il n'y a aucune raison de ne pas étendre aux autres produits d'éclairage dont la fourniture s'opère collectivement, la décision rendue en matière d'huile par la Cour de Bordeaux le 27 août 1835 (*J. du Palais*, 37, 606). Elle porte que l'achat par un limonadier de

Il ne saurait être question, dans ce dernier cas, d'accorder au concessionnaire le choix de poursuivre l'abonné soit devant le tribunal consulaire, soit devant le tribunal civil. En effet, le concessionnaire est un commerçant et le choix n'est accordé qu'aux non commerçants contre leurs adversaires commerçants.

Ce choix appartiendrait par suite à l'abonné non commerçant contre le concessionnaire.

La compétence du tribunal de commerce peut s'étendre même à autre chose qu'à la matière contractuelle. En effet, d'après une opinion très répandue, le tribunal consulaire doit connaître lorsque les deux parties sont commerçantes, des délits et quasi-délits commis dans l'exercice de leur profession. [En ce sens Tribunal commerce de la Seine, 12 septembre 1893 (*Gaz. du Palais*, 93. 2, 417.)]

Si un litige s'élevait entre deux compagnies d'éclairage concurrentes, il ne faudrait pas partir, pour trancher la question de compétence, de la considération du contrat qui lie chacune d'entre elles avec le concédant, et attribuer compétence aux tribunaux administratifs. Le Conseil d'État a admis que le Conseil de préfecture n'est pas compétent pour statuer sur l'action de dommages-intérêts intentée par l'une de ces compagnies contre l'autre (Cons. d'Ét., 29 janvier 1897, S. et P. 99, 3, 11). La jurisprudence assimile, dans les hypothèses de ce genre, la seconde compagnie à un particulier, et applique le droit commun.

L'huile nécessaire pour l'éclairage de son café, est un acte de commerce.

Par suite, les tribunaux judiciaires appelés à se prononcer, ne se dessaisiraient en aucun cas, mais seraient seulement obligés de surseoir à statuer, si la question préjudicielle de l'interprétation du traité, était soulevée. [Conseil d'État, 10 juillet 1896 (S. 98, 3, 93), et par analogie, Cassation, 10 février 1836 (S. 1837, 1, 157, fournitures de la guerre)].

CHAPITRE VIII

Les installations de gaz, d'acétylène et d'électricité à l'égard de certains tiers.

Nous avons examiné jusqu'ici les rapports du concessionnaire d'éclairage ou de force motrice, soit avec le concédant, soit avec le public auquel il transmet la force ou la lumière. Nous devons maintenant étudier les rapports de ce même concessionnaire avec les tiers.

A cet égard nous sommes dans l'obligation de déterminer tout d'abord, en quoi des tiers peuvent être intéressés par l'établissement ou l'exploitation d'un service d'éclairage.

Ils peuvent l'être de deux façons principales :

1° Directement, comme prêtant volontairement ou non leur concours à l'établissement ou à la conservation du réseau ;

2° Indirectement, comme ressentant par eux-mêmes ou par leurs ayants cause, un dommage du fait de l'établissement du service d'éclairage ou de son exploitation.

§ I. — RAPPORTS DU CONCESSIONNAIRE ET DES TIERS EN CE QUI CONCERNE L'ÉTABLISSEMENT DES CANALISATIONS DE GAZ, D'ACÉTYLÈNE OU D'ÉLECTRICITÉ.

Le propre des procédés d'éclairage par le gaz, l'acétylène et l'électricité est, nous l'avons vu (voir *supra*, p. 16 à 35) la diffusion du produit éclairant à grande distance du foyer de production, et sa transmission par un réseau approprié. Il peut donc arriver que la disposition des lieux implique l'utilisation de certaines parties, soit d'immeubles utilisant cet éclairage, soit même d'autres immeubles pour la pose des canalisations.

Comment se fera cette utilisation? Sera-t-elle subordonnée au consentement des propriétaires intéressés? Pourra-t-on les astreindre à la subir?

A ce point de vue, la législation a varié et n'est pas la même pour tous les éclairages.

Gaz et acétylène. — En ce qui concerne le gaz et l'acétylène, tout se règle par convention ou par titre, conformément au droit commun, entre le concédant et les propriétaires en cause.

Le passage des canalisations n'est possible qu'autorisé par le propriétaire du fonds intéressé qui, ou bien se bornera à accorder au distributeur de produit éclairant une simple tolérance, ou bien lui concèdera une véritable servitude.

Suivant les cas, on devra donc soumettre l'une ou l'autre hypothèse aux principes du droit commun et les questions

qui se poseront, seront les questions classiques de la distinction du droit réel et du droit personnel consentis, de leur établissement, de leur publicité accompagnée ou non, s'il y a lieu, de transcription, de leur extinction, en tenant compte du caractère apparent et perpétuel du droit accordé.

Les difficultés soulevées à ces propos seront de la compétence des tribunaux ordinaires, seuls juges des questions de propriété dans la mesure fixée par les lois ordinaires sur la compétence.

Pour qu'il en fût autrement, il faudrait qu'une loi eut déclaré d'utilité publique telle ou telle concession, et nous n'en connaissons pas d'exemple.

Électricité. — En ce qui concerne l'électricité, il faut distinguer la période antérieure à la loi du 15 juin 1906 et la période postérieure à cette loi.

1^o Période antérieure à la loi du 15 juin 1906.

Antérieurement à la loi du 15 juin 1906, le régime de l'éclairage électrique était identique à celui que nous venons de mentionner pour le gaz. La raison en était que les propriétés privées n'auraient pu être assujetties à subir le passage des conduits, que par une loi les y contraignant et qu'aucune loi ne déclarait d'utilité publique de pareils travaux. On constate en effet que les lois qui déterminent les autorités chargées de déclarer l'utilité publique, ne prévoient rien de semblable (1).

(1) Loi du 3 mai 1841 combinée avec le sénatus-consulte du

Dans tous les autres cas où la distribution d'énergie ne procédait que de simples permissions de voirie, ces dernières étaient naturellement limitées à l'objet pour lequel elles étaient intervenues, et ne conféraient aucun droit sur les propriétés particulières. Dans les rares hypothèses où les communes avaient accordé de véritables concessions, celles-ci n'avaient, pour des motifs analogues, pu porter plus d'atteinte au droit des tiers.

Loi du 25 juin 1895. — Cette loi n'avait pas modifié la situation. Elle ne prévoyait, en effet, que trois régimes : la liberté d'action, l'autorisation et la permission de voirie. Sous l'empire de cette loi, pas plus qu'auparavant il n'était, par conséquent, possible de donner aux ouvrages de transport et de distribution de l'énergie électrique, le caractère de travaux publics et le bénéfice de la déclaration.

Il n'aurait donc pu en être autrement que si une loi spéciale à une entreprise déterminée était intervenue en ce sens. On n'en pourrait citer qu'une seule, la loi du 9 juillet 1902 relative à une distribution de l'énergie électrique produite par une chute d'eau, dans le Rhône en amont de Lyon. La mention s'en trouve dans tous les travaux préparatoires de la loi du 15 juin 1906, notamment dans les rapports de M. Guillaïn, de M. Berthelot et de M. Janet.

2^e Loi du 15 juin 1906.

La loi du 15 juin 1906 a eu pour principal objet de modi-

25 décembre 1852, la loi du 27 juillet 1870, la loi du 10 août 1871 et la loi du 27 juillet 1880,

fier le principe en permettant de déclarer d'utilité publique certaines concessions.

Aux termes de l'article 12 « la déclaration publique investit le concessionnaire pour l'exécution des travaux dépendant de la succession de tous les droits que les lois et règlements confèrent à l'administration en matière de travaux publics.

« Le concessionnaire demeure en même temps soumis à toutes les obligations qui dérivent, pour l'administration, de ces lois et règlements.

« S'il y a lieu à expropriation, continue l'article 12, il y est procédé conformément à la loi du 3 mai 1841 au nom de l'autorité concédante et aux frais du concessionnaire.

« La déclaration d'utilité publique d'une distribution d'énergie confère, en outre, au concessionnaire le droit :
« 1° d'établir à demeure des supports et ancrages pour conducteurs aériens d'électricité, soit à l'extérieur des murs ou façades donnant sur la voie publique, soit sur les toits et terrasses des bâtiments, à la condition qu'on puisse accéder par l'extérieur, étant spécifié que ce droit ne pourra être exercé que sous les conditions prescrites, tant au point de vue de la sécurité, qu'au point de vue de la commodité des habitants, par les règlements d'administration publique prévus à l'article 18, lesdits règlements devant limiter l'exercice de ce droit au cas de courants électriques tels, que la présence desdits conducteurs d'électricité à proximité des bâtiments ne soit pas de nature à présenter, nonobstant les précautions prises conformément

« aux règlements, les dangers graves pour les personnes ou
« les bâtiments; 2° de faire passer les conducteurs d'électri-
« cité au-dessus des propriétés privées sous les mêmes con-
« ditions et réserves que celles spécifiées à l'alinéa 1^{er} ci-
« dessus; 3° d'établir à demeure des canalisations souter-
« raines ou des supports pour conducteurs aériens, sur des
« terrains privés non bâtis, qui ne sont pas fermés de murs
« ou autres clôtures équivalentes; 4° de couper les branches
« d'arbre qui, se trouvant à proximité des conducteurs
« aériens d'électricité, pourraient, par leur mouvement ou
« leur chute, occasionner des courts-circuits ou des avaries
« aux ouvrages » (1).

Dans les cas prévus par ces différents alinéas, il peut donc y avoir pour les riverains une véritable charge imposée du fait de l'établissement du réseau.

Mais il ne faut pas oublier que ce régime ne s'applique qu'aux distributions d'énergie et laisse en dehors de ses prévisions les distributions de gaz et d'acétylène.

Il ne s'étend pas davantage au transport d'air comprimé ou de force hydraulique, bien que les rapports des différents projets présentés aux Chambres aient prévu cette extension.

Enfin, en ce qui concerne l'éclairage électrique, ce régime

(1) Le droit d'ébrancher appartenait déjà à l'État, pour les lignes télégraphiques et téléphoniques, aux termes de l'article 9 du décret du 27 décembre 1831, non abrogé par la loi de 1885. Mais il est à noter que le préfet ne peut, aux termes de ce décret, ordonner la suppression des objets faisant obstacle à la transmission des signaux et notamment des arbres, sans une indemnité préalable fixée par le juge de paix.

n'embrasse pas toutes les hypothèses autres que les concessions déclarées d'utilité publique et que la loi prévoit également : 1° réseaux établis sans permission de voirie et sans concession sur les terrains privés ; 2° réseaux soumis à la simple permission de voirie ; 3° réseaux établis par voie de simple concession. Ces hypothèses ne diffèrent pas les unes des autres au point de vue qui nous occupe et sont assimilables aux exploitations de gaz et d'acétylène.

Il convient par conséquent d'étudier séparément les deux séries de cas.

On remarquera, que pour l'électricité, le problème est un peu plus complexe que pour le gaz et l'acétylène. Tandis que dans ces deux derniers cas, la pose des conduits n'intéresse que la propriété souterraine, la transmission de l'électricité au moyen de fils aériens fait surgir des intérêts d'un autre ordre.

Prenons donc successivement, le régime de la liberté et le régime de l'utilité publique.

A. — Il n'y a pas déclaration d'utilité publique.

Sous ce régime, qui, nous le rappelons, s'applique encore aujourd'hui aux hypothèses les plus nombreuses, il n'y a de propriétés assujetties aux charges résultant du transport de l'éclairage, que celles qui veulent bien l'être. Et la nature, en ce qui concerne ces dernières, de l'obligation consentie, est en rapport direct avec les conventions intervenues.

Comme d'autre part, la propriété comporte tout ce qui est au-dessus du sol et tout ce qui est au-dessous, l'exploitant et

le concédant n'ont pas plus pouvoir d'utiliser le sous-sol que d'utiliser le plan aérien sans la permission de l'intéressé (1).

Le concédant et l'exploitant n'ont aucun autre moyen de pénétrer dans les lieux pour étudier la pose de leurs canalisations que d'obtenir l'agrément des propriétaires (2).

S'ils agissaient sans cet agrément, ils s'exposeraient, suivant les cas et les moyens par eux employés, non seulement à des réparations civiles, mais encore à des répressions pénales.

S'ils placent, en l'absence de convention, des supports ou des consoles sur les façades des maisons ou sur les toits, ils pourront se voir contraints, à procéder à l'enlèvement de leurs appareils, et s'exposer aux dommages-intérêts que comportent de pareilles entreprises.

Ils ne seront d'autre part en mesure d'obtenir le droit de maintenir leurs installations que de ceux qui ont un droit réel de propriété sur la chose (3).

(1) Le fait par un entrepreneur de faire passer des canalisations électriques au-dessus des propriétés privées constitue un trouble à la possession du propriétaire, et ce trouble peut donner lieu à l'exercice d'une action possessoire [tribunal civil d'Amiens, 5 mars 1903 (*Rec. d'Amiens*, 19, 3, 225)].

(2) Le maire de la commune concédante ne saurait prendre un arrêté de police enjoignant aux habitants de s'incliner devant les exigences de son concessionnaire. Les intéressés seraient admis à exercer contre cet arrêté un recours pour excès de pouvoir, et, si des travaux avaient été entrepris, conformément à la décision du maire, sur les propriétés particulières, à demander la suppression des appareils déjà établis. C'est ce qui résulte implicitement d'un arrêt du Conseil d'État (14 décembre 1900. *LEBON*, 1900, p. 755, ville de Sisteron).

(3) Peut-être aussi, nous semble-t-il, de l'emphyteote.

Concessionnaire et exploitant doivent, par conséquent, avoir bien soin de traiter avec le propriétaire véritable et ne doivent traiter avec lui qu'autant qu'il justifie de titres bien en forme.

Dans leurs relations avec les propriétaires, ils doivent spécifier s'il s'agira d'une servitude ou d'une simple tolérance par faveur pour la propriété.

Une question peut se poser : celle de savoir si les parties pourraient même stipuler une véritable servitude. La raison de douter est que ce serait supposer l'existence de deux fonds, peut-être même de deux fonds voisins, et qu'il est impossible de considérer comme le fonds dominant l'usine du producteur (1) (2).

(1) et (2) On a pu prétendre en effet que la convention passée entre un particulier et un concessionnaire et destinée à transformer la faculté d'appui en servitude, était en désaccord avec les termes de l'article 686 du Code civil, qui limite la constitution des servitudes par le fait de l'homme au cas « où les services établis sont imposés à un fonds en faveur d'un autre fonds ». Le deuxième élément semble faire ici défaut, car le service établi par le propriétaire sur son fonds est établi en faveur du concessionnaire, c'est-à-dire d'une personne et non d'un fonds.

Il résulterait de cette façon de voir, que le droit de passage d'appui ou d'ébranchage accordé par le propriétaire, a un caractère éminemment précaire et que par suite, il ne saurait faire l'objet d'une acquisition par la prescription de 30 ans dont les servitudes sont susceptibles aux termes de l'article 690 du Code civil.

La jurisprudence avait posé le principe que l'autorisation donnée par un particulier à une Compagnie d'électricité, d'établir des appareils ou des supports sur son immeuble ne grevait pas cet

L'intérêt de la question se manifeste au point de vue de la transmission de la charge aux tiers. Nous croyons que même en l'absence de servitude on peut admettre l'existence de cette transmission comme une charge réelle.

Il est clair, du reste, que le droit ne survivra pas à la concession, et que par la nature même des choses, il disparaît avec cette concession soit que la durée en soit fixée, soit même qu'elle ait été accordée sans délimitation de durée.

immeuble d'une servitude, mais qu'il n'y avait là, de la part du particulier, qu'une simple tolérance.

Par suite le propriétaire restait maître de faire sur sa propriété tous les travaux possibles, sans redouter que les modifications apportées par ses ouvrages à ceux de la Compagnie pussent entraîner pour lui aucune obligation à des dommages-intérêts [Cour de Douai, 23 novembre 1903 (*Gaz. des Tribunaux*, 9 décembre 1903. *J. le Droit*, 12 décembre 1903. *Revue des concessions*, année 1904, p. 403)].

Cette théorie présentait un grave inconvénient, en accordant au particulier un droit absolu et le tempérament apporté par la Cour de Douai qui exigeait que les travaux exécutés par le propriétaire n'eussent pas un caractère « malicieux et vexatoire » était insuffisant. Il en résultait que le propriétaire pouvait commencer les travaux à son temps et sans même en avertir le concessionnaire, de telle sorte qu'il pouvait s'ensuivre de graves désordres dans le fonctionnement du service d'éclairage.

La loi de 1906 supprime la difficulté mais seulement vis-à-vis des concessions déclarées d'utilité publique, en mettant les particuliers dans l'obligation d'avertir le concessionnaire dans le délai d'un mois avant l'exécution des travaux.

Pour les autres concessions, simples ou ayant trait à un autre objet que l'énergie électrique, la situation reste identique.

(2) Il ne nous apparaît pas d'autre part que l'on puisse dire que les fonds dominants soient ceux pour l'éclairage desquels les canalisations seront destinées.

Dans le cas où l'exploitant se trouve en présence de copropriétaires indivis, il est nécessaire d'en obtenir le consentement respectif pour l'application de ses supports.

Que se passe-t-il si le mur où il s'agit de placer un support est mitoyen et que l'exploitant n'emprunte qu'une de ses faces ?

Doit-il encore en pareille hypothèse obtenir le consentement des deux propriétaires ; ne suffit-il pas d'obtenir le consentement de celui du côté duquel le support est placé ? Tout dépend, croyons-nous, de la place du support et de son mode. Si les crochets ne pénètrent pas au-delà de la moitié du mur, nous estimons que le propriétaire du côté duquel il est placé est en mesure de fournir seul une autorisation valable. C'est une solution analogue à celle qu'on donne pour les affiches, et les deux situations sont très voisines.

Cependant si l'ouvrage était de nature à compromettre la solidité du mur, il en serait différemment. C'est une question qui est laissée à l'appréciation des tribunaux. Une jurisprudence très abondante estime, en effet, que l'article 662 du Code civil s'en rapporte, sur ce point à leur sagesse (1). Ce principe est posé par un arrêt de cassation du 2 février 1897 rejetant le pourvoi formé contre un arrêt de la Cour de Bordeaux du 31 octobre 1895 (S. et P. 97, 1, 276 et Rec. Bordeaux 97, 3, 109). Mais il est à noter que cet arrêt, relatif précisément à notre matière, a décidé, par application du principe, qu'un copropriétaire ne peut faire aucun ouvrage

(1) Notamment un arrêt de cassation du 18 janvier 1899. S. et P. 99, 1, 268.

sur le mur mitoyen sans avoir, conformément à l'article 662 du Code civil, ou bien obtenu le consentement de l'autre propriétaire, ou bien « à son refus, fait régler par experts les moyens nécessaires pour que le nouvel ouvrage ne soit pas nuisible aux droits de l'autre » et que, par suite, la société d'électricité dont les supports ont été placés dans un mur mitoyen, avec l'autorisation d'un seul propriétaire et sans l'accomplissement des formalités exigées par la loi au cas de refus du second propriétaire, peut être condamnée à enlever les supports dans un délai déterminé, à peine de dommages-intérêts pour chaque jour de retard.

Il convient encore de remarquer que l'arrêt de Bordeaux, contre lequel un pourvoi avait été formé, appuyait sa décision sur les dispositions combinées des articles 657 et 662 du Code civil et prétendait que les entreprises autorisées sur le mur mitoyen sont restreintes à l'utilité du fonds voisin (1).

Bien que les termes de cette décision, conçus de façon très générale puissent être considérés comme s'étendant à toutes les hypothèses, nous pensons qu'il y aurait lieu d'examiner les faits de la cause soumise à la Cour de Bordeaux et de rechercher si son point de vue ne différerait pas du nôtre.

Il convient du reste de distinguer deux sortes d'ouvrages en matière de mitoyenneté, ceux qui sont antérieurs et ceux qui sont postérieurs à l'acquisition de la mitoyenneté.

(1) Dans le même sens Cour de Paris, 17 août 1872 (S et P. 97, 4, 276).

Il est évident, la rédaction et la place de l'article 662 en font foi, que cet article ne vise que les ouvrages postérieurs.

Il en résulte que les autorisations données avant que le voisin du propriétaire n'ait usé de la faculté accordée par l'article 661, ne sont pas résolues par cette sorte d'expropriation.

L'acquéreur se trouve dans la situation d'un acquéreur ordinaire qui prend la chose dans l'état où elle est au jour du contrat.

Il n'y a là du reste que peu d'intérêt si le droit accordé au concessionnaire par le propriétaire, n'est qu'une simple tolérance. L'indivision survenant, n'a pas pour effet de modifier la précarité du droit consenti et par suite le copropriétaire nouveau sera libre d'exiger la suppression des ouvrages autorisés antérieurement, sans excéder la limite de ses droits. Le concessionnaire n'est pas pour cela dans une situation inférieure, car ils connaissent le droit du voisin à user de la faculté de l'article 661.

Si l'exploitant d'une entreprise d'éclairage s'adressait, par hypothèse, à celui de deux voisins, du côté duquel il a l'intention d'établir des supports, et que le mur n'appartint aucunement à ce dernier, pour la raison, supposons-le, qu'il s'agit d'un mur mitoyen dont l'exhaussement a été effectué par l'autre propriétaire sans que celui-ci y ait contribué, l'autorisation accordée par celui-ci, cela est clair, ne vaudrait rien; mais ne pourrait-on y voir de la part de l'autre voisin une marque de mitoyenneté? Évidemment non. Les marques de mitoyenneté sont en nombre limité. La loi les a déter-

minées et nous ne sommes pas autorisés à en créer d'autres.

La simple concession donnée par un locataire ou un usufruitier ne serait pas nulle, mais ne saurait conférer des droits autres et plus forts que ceux conférés par le bail ou l'usufruit.

Le fait par un propriétaire de refuser le droit de placer des supports dans son mur, ne saurait autoriser l'exploitant à lui refuser la livraison du produit d'éclairage.

Mais pour obtenir l'autorisation du propriétaire, le concessionnaire pourra lui proposer de lui donner la fourniture à meilleur compte qu'aux autres usagers. Cette convention, cela va de soi, est parfaitement valable.

A supposer que le propriétaire intermédiaire vienne à exiger la suppression des supports ou des conduits installés sur sa propriété, les immeubles desservis ne pourront plus continuer à l'être. Ils ne pourront évidemment lui demander aucuns dommages-intérêts. Il n'y a là que l'exercice d'un droit et non commission d'un abus.

Si on imagine que le contrat ait stipulé un certain prix ou une certaine redevance pour l'établissement de supports ou la pose de fils sur la propriété du riverain, ce prix ne comporte évidemment que l'usage des murs ou de la propriété.

Et, dès lors que par suite d'un accident, de la chute d'une potence ou de fils, un nouveau dommage serait causé à la propriété, il y aurait lieu à une réparation intégrale, sans tenir compte de la somme déjà payée.

Il peut arriver que les voisins d'un propriétaire enclavé, refusent au concessionnaire le droit d'appui, de support ou

de passage nécessaire à l'établissement des canalisations destinées à conduire le produit d'éclairage chez ce propriétaire.

Il semble qu'il faut reconnaître à ce propriétaire le droit d'utiliser à cet effet le terrain sur lequel existe, au profit de son fonds, une servitude de passage, et cela doit s'entendre non seulement d'une servitude établie par la destination du père de famille [Tribunal de paix de Montmorency, 14 août 1903 (*Gaz. des tribunaux*, 30 octobre 1903. *Journal Le Droit*, 24 décembre 1903. *Mon. des J. de paix* 1903, 507)], mais aussi de la servitude légale de passage au cas d'enclave.

Dans ce dernier cas, il ne paraît même pas que les voisins aient droit à une nouvelle indemnité, si l'établissement des canalisations ne leur cause pas un nouveau préjudice.

B. — *Il y a déclaration d'utilité publique.*

Sous le régime de la déclaration d'utilité publique, la situation est tout à fait différente.

I. — *Enquêtes.*

Dans les enquêtes qui précèdent la déclaration et qui ont pour but de l'obtenir, les intéressés sont avertis des projets de l'administration et peuvent les consulter.

Le projet de décret portant règlement d'administration pour l'application de la loi du 15 juin 1906 et, en particulier, pour l'exécution de l'article 18, §§ 1, 2, 4, 5, 6 et 8 de cette loi, tel que ce projet est donné par la *Revue des concessions*

(1907, p. 376), prévoyait dans son article 44 les formes de ces enquêtes suivant deux hypothèses.

Les dispositions de l'article 44 du projet se retrouvent avec de petites modifications dans le décret du 3 avril 1908 (article 36).

a) S'il y a lieu à expropriation, l'enquête pour l'établissement des servitudes est faite en même temps que l'enquête prévue par le titre 2 de la loi du 3 mai 1841, (art. 36 *in fine*) (1).

b) S'il n'y a pas lieu à expropriation, l'enquête a lieu sur un plan parcellaire indiquant toutes les propriétés atteintes par les servitudes, avec les indications nécessaires pour faire connaître l'étendue et la nature des sujétions qui en résulteront. Le plan des propriétés frappées de servitudes mentionnant les noms des propriétaires, tels qu'ils sont inscrits sur les matrices du rôle, reste déposé pendant huit jours (le projet disait trois jours) à la mairie de la commune où les propriétés sont situées afin que chacun puisse en prendre connaissance.

Le délai fixé à l'alinéa précédent, ne court qu'après notification directe à chaque intéressé, c'est-à-dire au propriétaire actuel, de l'exécution des travaux projetés et de l'ouverture de l'enquête.

En outre, l'avertissement de l'ouverture de l'enquête est donnée collectivement à toute la commune, par affichage à

(1) Le décret ne dit pas « et dans les mêmes formes ». Il faut en conclure à la nécessité et du plan parcellaire, et de la notification directe individuelle à chaque intéressé.

la mairie (et par publication à son de trompe et de caisse, disait le projet (art. 44).

Le maire certifie ces notifications [publications], et affiches. Il mentionne sur un procès-verbal qu'il rédige à cet effet les réclamations et les déclarations qui lui sont faites verbalement et y annexe (le projet disait transcrit) celles qui lui sont transmises par écrit.

A l'expiration du délai de huitaine, un commissaire enquêteur nommé par le Préfet reçoit (pendant trois jours, selon le projet) les observations, et appelle les propriétaires intéressés, s'il le juge convenable.

Le commissaire signe le procès-verbal d'enquête, y joint son avis motivé et remet immédiatement, avec toutes les pièces de l'instruction, ce dossier au maire qui le transmet sans délai à l'ingénieur en chef du contrôle. [Le projet disait, au Préfet et il ajoutait que le dossier des enquêtes faites soit en conformité du titre 2 de la loi du 3 mai 1831, soit en conformité des titres 4 et 5 du présent règlement était transmis par le Préfet à l'ingénieur en chef du contrôle].

Pour que le plan parcellaire et les indications visés par l'article précédent puissent recevoir toute leur utilité, il est évident que le plan et le projet d'exécution doivent enfermer une précision satisfaisante. L'autorité compétente est donc autorisée à considérer comme insuffisantes des indications qui ne comporteraient pas, sur l'emplacement véritable, les dimensions, la nature des ouvrages projetés tous les renseignements nécessaires.

Cependant l'alinéa 8 de l'article 12 de la loi du 15 juin 1906

paraît décider que le projet de détail ne devra être complet qu'au moment de l'exécution.

Il importe de noter que le maire ne paraît devoir notifier l'avertissement individuel visé par l'alinéa 8 de l'art. 12 de la loi de 1906 qu'aux propriétaires (1) intéressés et qu'il lui suffit pour connaître le nom de ces propriétaires de se référer à la matrice du rôle.

Il nous paraît qu'il aurait été peut-être plus sage de lui demander plus de diligence.

A l'époque où fut faite la loi du 3 mai 1841 on comprend que le législateur se soit contenté de prendre les noms indiqués dans les matrices cadastrales (Voir dans le Dalloz 1864, 5, 153 et 1881, 1, 475 les décisions des 16 février 1864 et 4 août 1880).

Mais aujourd'hui ces indications peuvent paraître insuffisantes et sont susceptibles de conduire à des méprises regrettables.

Les propriétaires matriculés ne seront pas forcément les propriétaires actuels et l'alinéa susvisé semble pourtant les confondre en mentionnant, après les propriétaires indiqués au cadastre, *les propriétaires actuels*.

Il importe également de remarquer qu'il n'est absolument pas question des autres personnes dont l'intérêt peut être très grand à connaître les travaux entrepris, ou qui même seules ont qualité pour faire exécuter les ouvrages; nous

(1) C'est ce qui résultait des termes du projet, article 44, alinéa 3. C'est bien encore ce qui paraît résulter de la combinaison des alinéas 2 et 3 de l'article 36 du décret du 3 avril 1908.

voulons parler des cas de superficie, d'emphytéose, d'usufruit ou même de bail. (V. *infra*, p. 292).

Il peut arriver, en effet, qu'un simple locataire soit très intéressé par les servitudes, ainsi le locataire d'un pignon pour l'affichage.

Cela étant, le propriétaire devra-t-il, comme en matière d'expropriation, révéler les intéressés à ses risques et périls? Comment se feront-ils connaître pour réclamer à leur tour? N'auront-ils d'autre recours à exercer qu'un recours contre leur propriétaire?

Le décret réglementaire du 3 avril 1908 n'en dit rien. C'est regrettable. Toutes ces questions se poseront sans doute. Il est certain qu'elles n'ont pas le même intérêt qu'en matière d'expropriation pour cause d'utilité publique, car notre hypothèse ne suppose pas une dépossession.

D'autre part, aucune nécessité n'existe de comparaître à jour fixe devant un jury puisque le juge de paix est le tribunal compétent, et que son audience est permanente.

Il y aurait eu, par suite, intérêt à donner sur ce point quelques indications. Rien, en effet, n'autorise à penser que les ayants droit n'auraient aucune indemnité ou qu'ils devront se contenter des intérêts représentatifs de la jouissance dont ils seront privés.

Dans l'hypothèse où un mur présentera les apparences de la mitoyenneté (V. *supra* p. 263), le commissaire devra appeler les deux copropriétaires : mais, là encore, il y a tout lieu de supposer que le cadastre et la matrice ne seront d'aucun secours.

Aux termes de l'article 12 de la loi du 15 juin 1906, la déclaration d'utilité publique investit le concessionnaire, pour l'exécution des travaux dépendant de la concession, de tous les droits que les lois et règlements confèrent à l'administration en matière de travaux publics.

Il ne faudrait par arguer *a contrario*, de ce que la loi de 1885 était explicite sur ce point alors que la loi de 1906 est muette.

Le décret réglementaire ne fait pas connaître quel sera le mode de la notification individuelle.

Mais, s'agissant de travaux publics, on est en droit de supposer qu'elle se fera dans les formes administratives.

L'enquête aura lieu dans la commune où sont situés les biens. Si le bien occupe plusieurs communes, elle sera évidemment ouverte dans chaque commune pour le même bien.

Dans le silence du décret, il faut admettre que les intéressés auront la liberté la plus complète pour prendre connaissance du plan et qu'ils pourront au besoin faire relever par leurs conseils et architecte la partie qui les intéresse.

L'article 37 du même décret de règlement prévoit l'hypothèse où, à la suite des observations de l'enquête, il y aurait lieu de faire des modifications au projet d'exécution.

Il décide que l'ingénieur en chef du contrôle communique au concessionnaire le dossier de l'enquête; que celui-ci peut s'il le juge utile, modifier le projet d'exécution présenté, en vue de tenir compte des observations faites à l'enquête, et que, alors, le projet modifié doit être soumis à une nouvelle

enquête, si les modifications frappent des propriétés nouvelles ou aggravent des servitudes antérieurement prévues ; un délai de huit jours suit la notification directe qui est donnée à nouveau aux intéressés.

Le projet, modifié ou non par le concessionnaire est examiné par le préfet à qui l'ingénieur en chef du contrôle l'a adressé. Le préfet notifie son approbation au concessionnaire. Ceci bien entendu « sous réserve » du paiement des indemnités prévues d'une part, par le titre IV de la loi du 3 mai 1841 et d'autre part, s'il y a lieu, par le dernier alinéa de l'article 12 de la loi du 15 juin 1906. Nous verrons bientôt ce qu'il faut retenir de ces mots « sous réserve » lorsque nous nous demanderons à quel moment doit s'effectuer le paiement de l'indemnité.

Aux termes de l'article 1, alinéa 3 du cahier des charges types, aucun ouvrage dépendant de la concession, ne pourra être exécuté, tant sous la voie publique que sur les terrains particuliers sans que le projet ait été préalablement approuvé dans les formes exigées par les règlements d'administration publique pris en exécution de la loi du 15 juin 1906 (*Revue des concessions*, 1907, p. 433.)

Si la déclaration d'utilité publique est intervenue, si les projets ont été approuvés, les dommages éprouvés par les intéressés et le règlement des indemnités seront appréciés, ainsi que nous le verrons plus loin, soit par le juge de paix, soit par le conseil de préfecture.

Mais si, au contraire, les travaux sont entrepris en dehors de ces hypothèses, les exploitants seront considérés comme

de simples particuliers, les voies de fait par eux commises seront réprimées conformément aux règles du droit commun, et la connaissance en appartiendra au tribunal civil.

II. — *Droits reconnus au concessionnaire sur les propriétés privées.*

Supposons les travaux préparatoires régulièrement effectués, les enquêtes terminées, quel sera, de par la déclaration d'utilité publique, le droit du concessionnaire.

L'article 12 de la loi du 15 juin 1906 les décompose de la façon suivante :

1° Droit d'établir des supports et des ancrages sur les maisons.

2° Droit de faire passer des conducteurs d'électricité au-dessus des propriétés privées.

3° Droit d'établir à demeure des canalisations souterraines ou des conducteurs aériens sur les terrains privés non bâtis.

4° Droit d'élaguer.

Bien que la loi ne parle dans les trois premiers cas que de l'établissement des ouvrages projetés, il est bien certain que la déclaration d'utilité publique confère à plus forte raison le droit de les entretenir.

C'est ce qui résultait au surplus du projet de règlement dont l'article 56 est ainsi conçu :

Art. 56. — La distribution d'énergie électrique et toutes les installations qui en dépendent doivent être constamment entretenues en bon état, à ses frais par le permissionnaire ou

concessionnaire, et exploitées de manière que leur fonctionnement soit toujours assuré dans des conditions satisfaisantes, au point de vue de la liberté et de la sûreté de la circulation publique sur les routes et chemins empruntés, et de la commodité et sécurité des habitants des propriétés situées le long des voies empruntées et des propriétés des terrains traversés pour la distribution, ainsi qu'au point de vue de la sécurité et du bon fonctionnement des communications télégraphiques et téléphoniques... »

C'est encore ce qui résulte du décret du 3 avril 1908 dont l'article 46, moins prolix que l'article du projet, porte que « les distributions d'énergie électrique et toutes les installations qui en dépendent doivent être constamment entretenues en bon état. Les permissionnaires ou concessionnaires sont tenus de prendre toutes les mesures nécessaires pour que l'exécution des travaux et l'exploitation de la distribution n'apportent ni gêne ni trouble aux services publics. »

Nous allons reprendre les différentes hypothèses parcourues par l'article 12 de la loi. Mais avant de les examiner en détail, il convient de poser un principe général : c'est que, bien qu'investi par la déclaration d'utilité publique du droit d'effectuer les travaux, le concessionnaire ne peut y procéder qu'après avis individuel aux intéressés.

Cet avis n'a pas seulement pour but de permettre à ceux-ci de prendre toutes les mesures nécessaires pour souffrir le moins possible de l'exécution, mais encore de leur ouvrir un droit d'opposition devant les tribunaux, au cas où l'une des formalités essentielles aurait été omise.

En pareil cas, ce serait encore le tribunal de droit commun, ainsi qu'en matière d'expropriation, qui aurait à connaître de l'opposition (1).

Un avis collectif, une insertion dans les journaux, une affiche ne saurait suppléer à cet avis individuel (Conseil d'État, 7 août 1903).

Et c'est un nouveau motif pour nous de penser que le décret de règlement en prévoyant seulement les propriétaires inscrits au cadastre, n'a pas été très bien inspiré, car il se pourra que le propriétaire véritable ne soit pas ainsi touché.

Il n'est pas dit d'ailleurs, comment la notification sera faite, entre les mains de qui elle pourra être remise valablement et si les formalités de l'article 55 du Code de procédure civile pourraient être ici observées.

(1) D'après M. LEMONNIER (*le Régime légal des distributions d'énergie en France*, p. 34) les intéressés pourront avant l'approbation du projet par le préfet, protester contre l'établissement ou le passage des conducteurs projetés et solliciter du préfet un arrêté statuant sur leur réclamation, arrêté contre lequel ils auraient un recours en Conseil d'État. Nous n'admettons pas cette procédure qui nous paraît contraire aux règles du droit administratif (cons. d'État, 24 février 1882, D. 83, 3, 57, LAFERRIÈRE 22, p. 393).

Les intéressés n'ont d'autre procédé de protestation contre l'opportunité des mesures projetées que les enquêtes. Voir cependant le rapport Berthelot et l'ouvrage de M. Simon Auteroche. Ce dernier auteur, qui compare cet arrêté à l'arrêté de cessibilité, dit qu'il ne serait susceptible de recours que pour violation de la loi, incompétence ou excès de pouvoir [cons. d'État, 13 février 1875 (D. 75, 3, 4,) — 11 février 1876 (D. 76, 3, 8)].

Sur la question des recours en Conseil d'État contre l'arrêté du préfet : Conseil d'État, 22 février 1895 (D. 96, 3, 2,) — 6 mai 1898 (D. 99, 5, 278) rendus en matière de lignes télégraphiques.

Nous estimons, pour notre part, qu'à défaut de propriétaire résidant dans les lieux, ou de concierge, la notification sera valablement remise au voisin ou au maire conformément aux dispositions de cet article.

Voyons maintenant en quoi consiste le droit du concessionnaire.

a) *Droits sur les immeubles bâtis (supports et ancrages).*

En ce qui concerne les immeubles construits, la loi ne semble pas très claire. On aurait lieu de déduire, du choix d'expressions par elles employées qu'elle vise deux hypothèses distinctes : 1° l'hypothèse de bâtiments en façade sur la voie publique à propos desquels le concessionnaire serait autorisé à placer ses supports non seulement sur les toits et terrasses, mais encore sur les façades ; 2° l'hypothèse de bâtiments construits en retrait, pour lesquels il ne pourrait faire usage que des toits et terrasses à la condition, dans les deux cas d'ailleurs, et lorsqu'il s'agira de placer un support sur le faite, d'avoir le moyen d'y parvenir par l'extérieur.

C'est ce qui résulterait de l'emploi à deux reprises du mot « extérieur » par l'alinéa et dans une signification un peu différente ; « extérieur des murs ou façades » désignent évidemment la voie publique, « extérieur » des maisons étant pris par opposition à l'intérieur des mêmes maisons et n'impliquant pas nécessairement un emplacement proche de la voie publique.

D'après une autre façon de voir, la loi ne désignerait dans les deux cas qu'une seule hypothèse, celle d'un immeuble

construit en bordure ou rattaché à la voie publique par une construction ininterrompue, de telle façon qu'on y puisse parvenir, en tous cas, sans pénétrer dans l'intérieur *de la propriété* et non de la maison.

C'est en ce dernier sens que nous estimons devoir interpréter la loi. Sans doute la construction générale de la phrase paraît plus favorable à l'autre interprétation. Mais si on rapproche le 1° de l'article 12 du 3°, et si on envisage que celui-ci n'autorise pas l'introduction du concessionnaire même dans les propriétés non bâties qui sont closes, on a peine à comprendre pourquoi il n'en irait pas de même des propriétés bâties (1).

Par supports ou ancrages, il faut entendre tous ouvrages de nature à pouvoir supporter les canalisations aériennes passant aussi bien au-dessus des habitations qu'à hauteur de ces habitations.

Les mots « murs ou façades » doivent être également interprétés dans le sens le plus large, c'est-à-dire comme moyen de clôture ou comme complément de construction destinée à l'usage d'habitation ou à tout autre usage.

Le mot mur n'implique même pas qu'il s'agisse seulement d'une construction en pierres, briques, moellons, meulières, et doit s'interpréter de toute élévation même en bois, sous la condition, bien entendu, que tous les règlements pour la sécurité soient, dans ce cas, observés.

(1) Voir les observations présentées par M. Casimir Fournier au sujet du vote de l'article 3 de la loi du 28 juillet 1885, sur lequel a été calquée la disposition qui nous occupe.

Par voie publique, d'autre part, il convient, à notre avis, d'entendre tous terrains autres que ceux affectés à l'usage particulier ; en dehors des routes, rues et chemins proprement dits, nous croyons qu'il faut appliquer ce terme également aux chemins ruraux, aux chemins de halage, au terre-plein des canaux, des ports, etc.

En ce qui concerne les bâtiments, l'article 12 ne fait entre eux aucune distinction au sujet de l'usage auquel ils sont destinés. On le déclarera donc applicable tant aux bâtiments destinés à un usage agricole ou industriel qu'à ceux destinés à un usage d'habitation, et même aux bâtiments affectés à l'usage public.

Ces bâtiments, il est vrai, ne sont pas susceptibles en général de servitudes. Mais la prohibition ne s'étend qu'aux servitudes d'intérêt privé. La notification, en ce qui concerne les bâtiments pour l'usage public, sera faite à l'autorité sous le pouvoir de laquelle se trouve la portion du domaine intéressé.

La condition nécessaire, avons-nous dit, pour que les supports ou ouvrages puissent être établis sur les toits ou terrasses, c'est que l'accès en soit permis de l'extérieur de la propriété et non de la maison. « Extérieur » peut s'entendre non seulement de la voie publique, mais aussi du voisin chez lequel le concessionnaire aurait accès, par suite d'un droit de passage ou autre.

Il en résulte que la maison sur le faite de laquelle le support sera établi, se trouvera peut-être, en définitive, très

en retrait de la voie publique, pourvu qu'on y parvienne autrement que par les parties closes.

La loi, en parlant de terrasses ou de toits n'emploie, du reste, que des expressions générales qui ne sont pas exclusives de tout autre fermeture du côté du plan aérien. Elle veut dire simplement que, sur les côtés du bâtiment, il n'y en a que deux qui sont susceptibles de recevoir des ouvrages ou supports : le faite et le côté sur rue.

L'accès des ouvrages paraît en principe pouvoir s'opérer par toute espèce de moyen (1).

Les supports et ancrages comportent tout ouvrage par scellement à plâtre, à chaux ou à ciment, tout encastrement et n'impliquent pas nécessairement une saillie.

La loi réserve d'ailleurs à l'administration le droit de prendre toutes les mesures nécessaires pour que le passage du courant, dans le cas où il s'agit d'un courant à forte tension, ne soit pas de nature à porter préjudice non seulement à la sécurité, mais encore à la commodité des habitants (2).

C'est une des rares hypothèses où on fait intervenir l'idée de simple commodité comme limitation des droits de l'administration.

Les expressions extrêmement larges utilisées par l'article 12,

(1) Il y a lieu pourtant de limiter ce principe, car il est des procédés qui sembleraient constituer une aggravation de la servitude. Tel serait par exemple le scellement d'échelons dans le mur.

(2) M. LEMONNIER cite comme exemple la nécessité de placer les câbles au-dessus des plus hautes fenêtres et les mettre hors de portée, n° 47.

ne permettent pas de prévoir les intensités de courant à partir desquelles l'usage sera limité, non plus que le degré de gravité que devront présenter les dangers courus par les habitants, pour légitimer l'intervention de l'administration.

*b) Droit de faire passer des conducteurs au-dessus
des propriétés privées.*

En ce qui concerne le plan aérien des propriétés, l'article 12, 2° confère aussi le droit de le faire traverser, à toute hauteur, par les canalisations, soit que les supports se trouvent dans la propriété traversée conformément au 3° article 12, soit qu'ils se trouvent dans les propriétés voisines.

C'est ce droit qu'il était indispensable de spécifier, puisque le propriétaire avait la faculté d'interdire le passage de tout fil aérien, encore que leur hauteur ne lui permit d'arguer matériellement d'aucun préjudice.

Par suite des termes généraux de la loi, il faut reconnaître au concessionnaire la faculté de conduire ses fils comme il l'entend, dans n'importe quel sens, horizontalement, diagonalement, d'établir un seul fil ou d'en établir plusieurs parallèles ou voisins, à différentes hauteurs, etc.

L'article 12 2° porte que le droit de l'exploitant ne pourra être exercé par lui que sous les mêmes conditions et réserves (1) que celles spécifiées à l'alinéa précédent. Cela ne

(1) Il convient de se reporter à certaines dispositions notamment de l'arrêté pris par le Ministre des Travaux publics le 21 mars 1907 et principalement à l'article 5, § 7, qui détermine la distance minima (4^m50) des conducteurs passant au-dessus des toits ou les longeant, et la distance minima des façades des maisons.

doit s'entendre assurément que des conditions relatives à la sécurité et à la commodité des habitants. Aucune autre disposition relative à la pose des ouvrages et supports ne saurait s'appliquer à notre hypothèse. Quant à cette condition de pouvoir accéder par l'extérieur, elle paraît irréalisable dans l'espèce.

*c) Droit d'établir à demeure des canalisations
sur les terrains, non bâtis.*

En ce qui concerne la propriété non bâtie l'article 12 3^o accorde au concessionnaire l'autorisation d'y installer non seulement des canalisations aériennes mais aussi des canalisations souterraines. Cela se justifie de soi-même, car de semblables canalisations ne peuvent causer aucune gêne. Relativement aux canalisations aériennes, la loi ne détermine pas quels supports pourront être établis. Ils seront évidemment proportionnés aux besoins de l'exploitation. D'ailleurs le droit n'existe que sur les propriétés non closes.

On sait que la clôture est, en effet, un obstacle, pour ainsi dire, permanent dans nos lois, à l'établissement de servitudes d'utilité publique (1). L'obstacle n'existe d'ailleurs qu'autant

(1) En ce qui concerne : 1^o la vaine pâture (Décret des 28 septembre-6 octobre 1791, titre I, sect. IV, art. 5 et 7; loi 9 juillet 1889, art. 6., al. 1); — 2^o le ban de vendanges (loi du 9 juillet 1889, art. 13); — 3^o la servitude de dépôt au profit des marchands de bois sur les propriétés situées le long des rivières navigables et flottables (ordonnance contentieuse du Conseil d'État, 14 juillet 1819, de Moustier, citée par Joussetin, t. II, p. 259, *Traité des servitudes d'utilité publique*); — 4^o l'extraction de matériaux et l'occupation temporaire (édits

qu'il s'agit de terrains, fermés, dit l'article, à l'aide de murs ou de clôtures équivalentes.

Ces derniers mots laissent le champ libre à certaines difficultés d'application. Que faut-il entendre par clôture équivalente. Des palissades, des haies vives ou sèches, de simples barrières seront-elles considérées comme équivalente à des murs. La question ne peut se résoudre par des principes et sera tranchée différemment suivant les hypothèses (1).

L'alinéa ne s'applique, d'après les termes mêmes de l'article, qu'aux propriétés non bâties. Mais il faut se garder de toute exagération.

Nous croyons que l'existence sur un terrain d'une simple cabane, ne serait pas de nature à faire considérer la propriété comme bâtie, non plus que la présence d'ouvrages en ruines.

d) *Droit d'ébrancher.*

Enfin l'article 12-4° confère au concessionnaire le droit d'ébrancher les arbres qui se trouvent à proximité des conducteurs aériens d'électricité, et dont les mouvements ou la chute pourraient occasionner des courts-circuits ou des avaries aux ouvrages.

royaux du 7 septembre 1755 et du 20 mars 1780. Loi du 29 décembre 1892; — 5° les sondages en matière de mines (loi 21 avril 1810, art. 11, modifié par la loi du 27 juillet 1880; — 6° l'introduction de certains officiers de police judiciaire (art. 16, Code instr. crim.)

(1) La loi du 9 juillet 1889, art. 6, al. 2, comprend dans son énumération, des traverses de bois reliées par des fils métalliques. De même arrêt de cassation du 1^{er} mars 1865 (S. 65, 1, 213).

La loi ne parle pas des racines qui pourraient occasionner des désordres analogues pour les canalisations souterraines.

Mais le droit d'installer des canalisations conduira, pensons-nous, à conférer au concessionnaire une faculté analogue, pour les racines, à celle qu'il a pour les branches. On sait en effet, que tandis que le voisin ne peut pas couper lui-même les branches d'un arbre de son voisin qui dépassent son fonds, la loi lui donne au contraire ce droit en ce qui concerne les racines.

A considérer la généralité des termes de la loi pour ce qui est de l'ébranchage, aucune distinction n'est faite entre les arbres, qu'ils soient plantés ou non aux distances légales. C'est ce qui résulte de l'article 673, Code civil, modifié par la loi du 20 août 1881.

Pour procéder à cet ébranchage le concessionnaire sera-t-il, au reste, dans l'obligation de commencer par mettre le riverain en demeure d'effectuer lui-même la coupe ?

Ne devra-t-il pas obtenir, comme cela avait lieu autrefois pour les plantations à proximité de chemins vicinaux, une autorisation de l'autorité administrative, dans l'espèce le concédant, préfet ou maire ?

Nous croyons qu'il est prudent, pour le concessionnaire, d'inviter d'abord le propriétaire des arbres à faire le nécessaire, rien ne l'y obligeant, et qu'il pourra y procéder directement à ses risques et périls dans le cas où l'opération serait faite d'une façon défectueuse (1).

(1) On pourrait à la rigueur invoquer le texte même de la loi, qui, prévoyant les conditions générales d'exécution des travaux dont

En conférant spécialement au concessionnaire tous ces droits comme dérivant de l'utilité publique, le législateur a voulu trancher une controverse qui s'était élevée autrefois au sujet de la pose des lignes télégraphiques et téléphoniques.

On sait qu'à une époque où les distributions d'énergie électrique, autres que celles destinées à la transmission de la parole ou de la pensée, ne pouvaient se prêter, sur les propriétés privées, à aucun établissement, en dehors de la volonté des propriétaires intéressés, les lignes télégraphiques et téléphoniques publiques, pouvaient y être établies à l'aide d'une déclaration d'utilité publique. Celle-ci comportait-elle, pour l'autorité chargée de procéder à l'établissement des lignes, le droit de poser des supports sur les fonds et les toits des maisons ?

La Cour de cassation et le Conseil d'État, à cet égard, avaient une jurisprudence différente. Tandis que la Cour de

s'agit, parle des travaux précités « aux alinéas 1° à 4° » et non « aux alinéas 1, 2, 3 et 4 » ce qui paraît exclure le dernier alinéa. Il serait intéressant de noter que dans le même article 12 *in fine*, la loi parlant d'indemnités prend le soin de spécifier qu'il s'agit des « alinéa 1, 2, 3 et 4 ». Ce rapprochement donne une certaine valeur à l'argument.

On serait aussi autorisé à faire remarquer, que, pour un aussi petit travail que l'ébranchage, il paraît bien inutile de procéder à une enquête dans les communes intéressées. Il faudrait pourtant en admettre la nécessité, si on lisait le paragraphe précédent « aux alinéas 1° à 4° inclusivement. »

Pourtant le projet de décret dans son article 43 soumet expressément aux enquêtes même l'ébranchage

cassation soutenait que ce dernier droit ne se trouvait pas contenu dans le premier (Cassation, 17 avril 1885, S. 86, 1, 438), le Conseil d'État au contraire prétendait qu'il y était inclus comme de nature à constituer un dommage pécuniaire résultant de l'exécution de travaux publics [31 août 1861 (D. 61, 3, 81); 24 mai 1865 (D. 65, 3, 89); 23 janvier 1885 (D. 1885, 3, 31)].

C'est dans le sens de la première opinion que s'était prononcé le Tribunal des conflits, [13 décembre 1884 (D. 85, 3, 13, et S. 86, 3, 42)].

Aussi le législateur a-t-il cru devoir, pour couper court à toutes ces difficultés, reconnaître expressément ce droit à l'administration dans un texte spécial, la loi du 23 juillet 1885. Il est certain que la loi du 15 juin 1906 a emprunté à cette dernière loi les expressions mêmes dont elle s'est servie.

On peut donc, pour éclairer le second texte, tenir compte de la jurisprudence relative au premier.

e) *Nature des droits accordés au concessionnaire.*

Quel est le caractère des opérations effectuées conformément à ses droits par le concessionnaire ? Elles ne constituent pas, sans aucun doute, une expropriation. C'est ce qui résulte expressément de l'article 12, § 5, qui établit que l'exécution des travaux n'entraîne aucune dépossession.

Il faut par conséquent en conclure, les servitudes étant de droit étroit, que, en dehors des limites posées par le législa-

teur, l'idée de dépossession devra l'emporter et qu'il sera nécessaire de recourir aux formalités de l'expropriation pour cause d'utilité publique de la loi du 3 mai 1841 (Voir à ce sujet, Trib. des conflits, 25 février 1893, D. 1894, 3, 32). (Simon AUTEROUCHE, *Les Distributions d'énergie en France*, 22.)

De ce que la déclaration d'utilité publique et le décret d'approbation n'entraînent aucune dépossession, il est évident que le propriétaire conserve le droit de démolir, réparer ou surélever ses bâtiments, comme aussi de se clore et bâtir là où, dans un terrain ouvert et non bâti, ont été posées des canalisations souterraines ou des supports pour canalisations aériennes.

Mais s'ensuivra-t-il qu'à partir du moment où le terrain a été clos ou les constructions élevées, le concessionnaire doit retirer canalisations et supports. On serait tenté de le croire en présence de l'autonomie de l'alinéa 3° et de l'alinéa 9 de la loi, article 12. Il y aurait pourtant là quelque exagération.

La seule conséquence à tirer, croyons-nous, de la modification survenue dans la manière d'être de la propriété, c'est que le concessionnaire serait tenu de solliciter une nouvelle enquête, et non pas même une nouvelle déclaration d'utilité publique pour modification des installations.

Il est vrai que la suite de l'article, en obligeant le propriétaire, en pareil cas, à prévenir le concessionnaire par lettre recommandée un mois avant d'entreprendre les travaux de démolition, réparation, surélévation, clôture ou bâtiment, semble supposer qu'il faut lui laisser le temps d'enlever ses

installations. Mais cette prescription n'implique pas que cet enlèvement soit définitif.

Il peut n'être que provisoire. Aussi bien cette disposition s'applique-t-elle non seulement à la transformation d'un terrain non bâti en terrain bâti, mais aussi à la surélévation de constructions déjà existantes. Et il est certain que cette modification n'est pas de nature à faire disparaître le droit du concessionnaire. Il y a même lieu de se demander si, en semblable hypothèse, il serait nécessaire de recourir à une nouvelle enquête (1) (2).

Si les installations ainsi faites, n'entraînent pas de dépossession, ne confèrent-elles pas au moins une servitude? La loi de 1885, sur laquelle est calquée celle de 1906, n'emploie pas ce mot. Les paragraphes essentiels de l'article 12 de cette dernière ne l'emploient pas davantage, du moins ceux qui énumèrent les droits du concessionnaire. Mais on rencontre ce terme dans le dernier alinéa. Il figure dans le décret du 3 avril 1908 : Titre de la section II. « Enquête pour l'établissement des servitudes prévues par l'article 12 de la loi du 15 juin 1906. » Il figure encore dans l'article 36 : « L'enquête pour l'établissement des servitudes d'appui, etc. » dans l'article 37. « Si les modifications apportées au projet frappent

(1) M. Simon AUTEROCHÉ (*Distr. d'en. élec. en France*) fait remarquer avec raison qu'il n'y a pas place ici à l'application de l'article 701, C. civ.

(2) En tous cas le droit reconnu par la loi au propriétaire de bâtir, surélever etc., implique qu'il ne doit aucune indemnité au concessionnaire.

de servitudes des propriétés nouvelles ou aggravent des servitudes... »

D'autre part, il paraît condamné par les travaux préparatoires de la loi de 1885 qui a servi d'exemple et de modèle à la loi de 1906.

Dans le passage susvisé du rapport de M. Casimir Fournier (1). « Pourvu que cela puisse se faire sans pénétrer dans l'intérieur : autrement, obliger le propriétaire à livrer, sur toute réquisition, passage au travers d'une propriété bâtie, pour la pose des appareils et pour leur entretien, serait grever l'immeuble d'une véritable servitude, et par conséquent, déposséder dans une certaine mesure. » Nous croyons que la qualification de servitude n'entraînerait aucun inconvénient.

L'obstacle qu'on rencontrait tout à l'heure dans le régime de la concession privée, n'existe plus. Il est, en effet, toutes sortes de servitudes légales, qui ne supposent pas l'existence d'un fonds dominant et d'un fonds servant. C'est à tort du reste que M. Casimir Fournier compare la servitude à la dépossession. Enfin il est pratiquement très utile que le droit dont s'agit, soit transmissible activement et passivement.

Pour les raisons précédemment invoquées, le droit conféré au concessionnaire n'est pas de nature à survivre à la concession ni à permettre la transformation par prescription,

(1) Sénat. Rapport de M. Casimir Fournier.

de la servitude en propriété. Le caractère même de la concession, son caractère précaire paraît s'y opposer.

*f) Conséquences de l'exercice des droits
du concessionnaire.*

Du fait des ouvrages dont il vient d'être question, les propriétaires peuvent éprouver un dommage dont il leur est dû réparation. Celle-ci consiste en une indemnité qui, aux termes du dernier alinéa de l'article 12 sera réglée par le juge de paix.

Ici la loi de 1906 s'écarte franchement du système adopté par la loi de 1885 sur les lignes télégraphiques, dont l'article 10 confie aux Conseils de préfecture, sauf recours au Conseil d'État, le soin d'arbitrer ces dommages.

Bien que la loi n'en dise mot, il est évident que l'indemnité visée par elle doit avoir le même fondement que l'indemnité prévue par l'article correspondant de la loi de 1885. Or, d'après cette dernière loi, l'indemnité a pour but la réparation du préjudice résultant des travaux de construction des lignes et de leur entretien (1).

C'est cette indemnité qui, dans notre hypothèse, sera

(1) Le préjudice qui sera constaté pour donner naissance à cette indemnité devra être un préjudice direct et matériel. Il ne suffirait pas d'un dommage indirect et éventuel. Cela ressort encore de la comparaison avec la loi de 1885. Dans le cas où il n'y aurait pas de dommage, dans le cas par exemple où les canalisations souterraines seraient placées dans un terrain inculte, il n'y aurait lieu à aucune indemnité. C'est précisément la signification du conditionnel de la loi : « Les indemnités qui pourraient être dues. »

fixée par le juge de paix. Il a paru préférable, dans un esprit de simplification et pour éviter des frais, de lui conférer ce droit que de faire prévaloir le caractère de travail public de l'opération ou de convoquer un jury, fût-ce le petit jury compétent en matière de chemins vicinaux.

On n'est pas d'accord toutefois sur la détermination du juge de paix compétent. S'agissant d'une action mobilière en indemnité, il semblerait que ce doit être le juge de paix du domicile du défendeur. D'autre part on a pu penser, qu'à raison de la nature du dommage et du caractère de servitudes des travaux effectués, le mieux était de saisir le tribunal de la situation des lieux (1).

En tous cas, dans la procédure à suivre, deux remarques sont nécessaires ; 1^o s'il y a lieu à expertise, le juge peut ne nommer qu'un seul expert ; mais l'expertise n'est pas de droit comme en matière de travaux publics ; 2^o le juge de paix n'intervient qu'en premier ressort seulement.

Si le juge de paix est seul compétent pour connaître de la demande d'indemnité dont s'agit, est-ce à dire que les riverains ne puissent se plaindre d'un autre dommage ? Rien n'autorise à le croire. La loi du 28 juillet 1885, il est vrai, paraît admettre une solution contraire dans son article 10. Mais l'étude des projets antérieurs à la loi de 1906 et notamment le rapport de M. Berthelot démontre qu'à raison de tous autres dommages, il est permis d'exercer un recours devant le Conseil de préfecture.

(1) Simon AUTEROCHÉ, *Les distributions d'énergie électriques en France*.

Reste le point de savoir si, outre les propriétaires, d'autres intéressés seraient fondés à réclamer des indemnités. La loi de 1906 n'impose, au concessionnaire la charge de faire aux intéressés aucune offre dans aucun délai, nous estimons que ceux-ci peuvent toujours se faire connaître pour exercer leur réclamation s'il y a lieu. Le travail ne subirait aucun retard parce qu'il n'a pas été spécifié, comme en matière d'expropriation, que l'indemnité dût être préalable.

La procédure étant la procédure ordinaire, la partie qui succombera n'aura à supporter que les dépens.

D'autre part, on ne saurait admettre que, parce qu'il n'est question que des propriétaires, d'autres personnes ne sont pas dans le cas d'être intéressées par l'exécution des travaux (Voir *suprà* p. 271).

En vain dirait-on qu'entre propriétaire et locataire, par exemple, tout se règle par une action tirée de l'application des principes du louage. La responsabilité du propriétaire ne s'étend pas au fait du prince. Et puis ce n'est là qu'un exemple, le locataire ne serait pas le seul intéressé en dehors du propriétaire. D'autres personnes sont susceptibles d'avoir des droits réels.

Enfin si les propriétaires seuls sont visés, c'est que ce sont eux les intéressés les plus directs à connaître la concession des travaux et si on en parle, c'est pour assurer plutôt le commencement de ces travaux, que le règlement de l'indemnité.

Terminons ce paragraphe en signalant deux différences entre la loi de 1885 et celle de 1906.

L'article 11 de la loi de 1885 établit un délai après l'écoulement duquel sera périmé l'acte administratif autorisant l'établissement des lignes, faute d'exécution dans ce délai (six mois).

Son article 12 pose que les actions en indemnité prévues par l'article 10 seront prescrites par le laps de deux ans à dater du jour où les travaux auront pris fin.

On ne trouve rien de semblable dans la loi de 1906. Elle ne fixe aucun délai, aucune péremption, et la prescription de l'indemnité est celle du droit commun, c'est-à-dire celle de trente ans.

§ II. — BAILLEURS ET LOCATAIRES.

1^{re} partie. — *Production collective.*

Nous avons supposé jusqu'ici, pour la diffusion du produit éclairant, seulement deux personnes en présence : le permissionnaire ou concessionnaire d'une part, l'abonné de l'autre, que cet abonné fut propriétaire des lieux dans lesquels l'éclairage était introduit ou qu'il n'en fut que locataire.

Il convient maintenant de rechercher, indépendamment du premier de ces personnages, quelles relations peuvent s'établir, à l'occasion, soit de l'usage du pouvoir éclairant, soit des installations qu'il comporte, entre ceux qui ont des droits sur les lieux éclairés, principalement entre propriétaires et locataires ou leurs ayants cause.

A ce nouveau point de vue, nous aurons à nous demander entre autres questions :

1° Dans quelle mesure le bailleur peut interdire à un locataire le droit de faire usage d'un des modes d'éclairage objets de notre étude.

2° Quel est le caractère des installations nécessitées par ce procédé.

3° Quelle est la situation respective des personnes en cause, par rapport à ces installations.

Examinons d'abord la première hypothèse.

Dans quelle mesure un locataire peut-il faire usage du gaz de l'électricité et de l'acétylène dans ses rapports avec son propriétaire. Trois situations sont possibles : *a*) ou bien le bail autorise l'emploi du gaz de l'acétylène et de l'électricité, *b*) ou il le prohibe, *c*) ou enfin il est muet.

I. — *Examen des clauses du bail.*

A. — *Le bail autorise l'emploi des procédés d'éclairage.*

Dans cette hypothèse, le locataire est libre, en principe, de faire, sans que le bail les autorise spécialement, toutes installations nécessaires à l'utilisation du procédé permis par le bail, mais son droit est forcément limité, à deux points de vue tout au moins : *a*) Il ne faut pas que les installations produisent un changement dans la destination des lieux loués. *b*) En outre, elles ne doivent pas présenter un caractère tel qu'il en puisse résulter un danger soit pour l'immeuble, soit pour les personnes, ou simplement une incommodité.

Il est inutile que le bail soit explicite sur ce point, car il

y a lieu d'appliquer les principes généraux portés par le Code dans les articles 1728 et 1729 du Code civil.

Il suit de là, que le propriétaire, s'il estime que son locataire a agi au mépris de sa double obligation, aura le droit de poursuivre contre lui, la résiliation du contrat de louage, et le litige se ramènera tout entier à un examen des faits.

Si le bail, non content de prévoir, pour l'autoriser, l'emploi dans les lieux loués du gaz, de l'acétylène ou de l'électricité contenait une autre clause, assez fréquemment insérée dans les baux, aux termes de laquelle le locataire n'est admis à faire aucun travail dans les dits lieux sans la permission du propriétaire, en serait-il différemment ? Pour soutenir la négative, on serait tenté de dire que toute demande d'autorisation supposant la possibilité d'un refus, il en résulterait, entre les deux clauses, une contradiction flagrante entraînant la nécessité de faire triompher, sur la seconde clause, la première plus favorable au locataire et plus conforme à l'utilisation normale des lieux.

Mais la conciliation paraît possible sans aboutir fatalement au rejet de l'une ou de l'autre clause. Elle réside, croyons-nous, dans cette idée que le locataire, à la veille de faire les travaux nécessaires, serait obligé d'avertir son propriétaire ou l'architecte de celui-ci, de façon à lui permettre de faire prévaloir sa direction dans la conduite des travaux. Le droit du propriétaire ne saurait aller du reste, jusqu'à les prohiber complètement.

Qu'arriverait-il, si le bail, au lieu de prévoir, comme nous

l'avons imaginé, tous les modes d'éclairage, n'en envisageait qu'un seul et ne s'expliquait pas sur les autres?

Son silence relativement aux derniers devrait-il être considéré comme une exclusion ?

Nous commencerons par poser en principe qu'il n'y a pas lieu de s'inspirer, pour résoudre cette question, des règles qui seront exposées au paragraphe suivant où nous supposerons le bail absolument muet sur la matière de l'éclairage.

Les situations ne sont pas, en effet, comparables et ne comportent pas la même méthode de raisonnement, puisque, dans un cas, il s'agit d'interpréter une volonté exprimée, et que, dans l'autre, il faut suppléer à un défaut de volonté exprimée.

Pour prétendre que la prévision d'un mode d'éclairage entraîne l'exclusion des autres, l'idée peut venir d'invoquer l'argument *a contrario* « Qui dicit de uno negat de aliis » : dès que l'intention des parties s'est fixée sur un usage déterminé de la chose, alors qu'elle était en état de les embrasser tous, c'est qu'elle a entendu écarter les autres (1).

On peut répondre avec autant de raison, que cette intention s'étant révélée sous une forme permissive et non prohibitive,

(1) On trouve l'exemple d'un raisonnement identique dans une matière très différente de la nôtre, celle du régime de communauté. L'époux dont, en l'absence de clause spéciale tous les meubles tomberaient dans l'actif commun, peut exclure tacitement certains biens en déclarant expressément en apporter d'autres (art. 1500-1503, C. civ., PLANIOL, *Traité élémentaire*, n° 4012, 2^e édit., p. 319). De même par suite on admettrait ici qu'en autorisant expressément certains procédés d'éclairage, le propriétaire exclut tacitement les autres.

on ferait preuve de témérité en l'interprétant comme si elle avait revêtu cette dernière forme.

Est-il d'ailleurs toujours permis d'admettre que les parties ont pu envisager tous les modes d'éclairage successivement introduits sur le marché? Comment pourrait-on induire, notamment, d'un bail passé à l'époque où le gaz de houille était seul en usage et autorisant l'emploi de ce gaz, l'interdiction de faire usage de l'acétylène et de l'électricité qui n'ont été usités que beaucoup plus tard.

Nous pensons que sur ce point il est impossible de répondre de façon systématique et que le pouvoir d'appréciation des tribunaux, sera souverain dans chaque espèce déterminée.

B. — *Le bail prohibe l'usage des produits d'éclairage.*

On a contesté au propriétaire le droit d'introduire une pareille clause dans son bail, en prétendant que c'était un abus de sa part et que, en l'absence de toute installation susceptible de faire courir un danger à l'habitation ou aux habitants, le locataire devait être libre de jouir des lieux conformément à leur destination.

En nous réservant d'adopter peut-être cette façon de voir pour les cas où le bail est muet, nous la repoussons résolument dans l'hypothèse actuelle.

Elle est en contradiction flagrante avec l'article 1134 C. civ.

Le bail, en dehors des causes ordinaires qui pourraient en diminuer la valeur, doit tenir lieu de loi entre le propriétaire et le locataire qui l'ont signé. On ne peut contraindre un

propriétaire à louer sa chose, et ce serait l'équivalent d'une contrainte que d'autoriser le locataire à biffer, après coup, ce qui a pu être une des conditions *sine qua non* de la location. La prohibition acceptée par le locataire au moment de la signature du bail, n'est contraire à aucun principe d'ordre public ni d'intérêt général, pas plus que la prohibition fréquente d'introduire dans l'immeuble des pianos ou des chiens ou des poêles mobiles. Le propriétaire est le maître d'assurer le mode de jouissance de la chose louée. C'est évidemment ce qui résulte de l'obligation imposée au preneur par l'article 1728 du Code civil « d'user de la chose louée en bon père de famille et suivant la destination qui lui a été donnée par le bail, ou suivant celle présumée par les circonstances à défaut de convention... »

En possession du droit de défendre, le bailleur en use librement et ne dépasse pas la mesure de son droit en en faisant usage.

Mais quelle que soit la nature de la prohibition, il est rare que les termes en offrent un sens suffisamment clair et précis pour échapper à toute contestation née de difficultés d'interprétation.

Et nous retrouvons ici, pour les interpréter en un sens inverse, quelques-unes des hypothèses rencontrées au paragraphe précédent.

Si le propriétaire s'est borné à défendre un mode d'éclairage, qu'en faut-il conclure à l'égard des autres procédés ?

Sera-t-il fondé à prétendre, que, visant plus encore les travaux nécessaires à la mise en œuvre du procédé, que le

mode d'éclairage lui-même, l'interdiction s'étend, par suite, à tous les modes nécessitant l'exécution des travaux analogues, à toutes les canalisations ?

Ou bien, invoquerait-il, en établissant une échelle de gravité entre les dangers présentés par les différents éclairages, que l'interdiction du procédé estimé le moins dangereux entraîne *a fortiori* celle du plus dangereux ?

Le même raisonnement s'applique, mais en sens inverse, à une prohibition incomplète et à une autorisation partielle.

Tout dépend, selon nous, des circonstances.

Si on peut démontrer que l'esprit des parties a pu envisager indistinctement les différents procédés en usage, il faut dire qu'en n'en prohibant qu'un seul, le propriétaire a autorisé les autres. Dans l'hypothèse contraire, la solution inverse l'emportera.

Tout ce qui précède s'entend de l'usage des procédés d'éclairage intéressant directement l'immeuble par suite des canalisations qu'on y suppose installées.

Mais le propriétaire a-t-il le droit d'aller plus loin encore et d'interdire l'emploi d'appareils portatifs de gaz, d'électricité ou d'acétylène.

A défaut d'interdiction expresse d'appareils de cette nature, la prohibition générale d'avoir recours au gaz à l'électricité ou à l'acétylène dans les lieux loués, doit-elle emporter l'exclusion de ces sortes d'appareils ?

La question est plus délicate.

L'éclairage et le chauffage sont des besoins essentiels qui accompagnent nécessairement l'usage des lieux loués.

Aux termes de l'alinéa 3 de l'article 1719 du Code civil, le bailleur s'oblige « à faire jouir paisiblement le preneur pendant la durée du bail ».

On comprend que le propriétaire s'oppose à des travaux de canalisation, car, pour si répandus que soient les procédés d'éclairage réclamant des installations de ce genre, ils constituent encore une sorte de luxe qui ne se range pas absolument sous l'étiquette de « jouissance ».

Mais en ce qui concerne les appareils mobiles, le propriétaire est sans droit pour les interdire au locataire à moins qu'ils ne constituent un danger réel pour l'immeuble ou pour les personnes (1).

On objectera, peut-être, que l'article 1134 Code civil, combiné avec les termes très généraux de la clause prohibitive, font une loi au preneur de s'abstenir même des appareils portatifs.

C'est une erreur, car la disposition de l'article 1134 ne s'applique qu'aux conventions licites, et une semblable interprétation serait contraire non seulement à l'essence même du bail mais encore aux prescriptions de l'article 1769 Code civil.

Il est vrai que parmi les clauses de bon nombre de baux, on trouve l'interdiction de faire usage de poêles mobiles et

(1) Il a été ainsi décidé notamment pour un locataire en boutique qui vendait des lampes et qui pour attirer la clientèle, maintenait continuellement allumées un grand nombre de lampes à acétylène. On a pu considérer qu'il y avait là comme un dépôt de carbure de calcium.

que les tribunaux reconnaissent la validité de cette clause.

Mais la situation n'est pas la même. Là où les poêles mobiles, c'est-à-dire les appareils à feu continu sont employés par les locataires, ceux-ci ne le font qu'en faussant des appareils de chauffage mis à leur disposition par le propriétaire et qui, eux, sont destinés à des moyens de combustion discontinue : ce qui constitue un danger.

En employant, au contraire, les appareils portatifs dont nous parlions, le locataire ne fait aucun usage abusif du lieu. Il n'en serait autrement que si, par suite de l'importance de ses installations, ce locataire faisait courir un danger à l'immeuble.

Le propriétaire n'ayant pas le droit d'interdire expressément l'emploi d'un appareil portatif, *a fortiori* n'aura-t-il pas le droit de prétendre qu'une interdiction de cette nature résulterait de ce fait qu'il se serait expliqué seulement pour interdire un des procédés d'éclairage.

En dehors d'une interdiction proprement dite, on trouve quelquefois dans le bail une clause (notamment pour les poêles mobiles) par laquelle le propriétaire, sans prohiber expressément l'usage d'un procédé qu'il considère comme dangereux, décline toute responsabilité à raison des accidents susceptibles de survenir. Quelle est la nature de cette clause? Elle est incontestablement valable dans les rapports des parties entre elles, mais en vertu du principe « *res inter alios acta aliis neque nocere neque prodesse potest* », elle serait inapplicable vis-à-vis des tiers. Ceux-ci seraient donc fondés toujours à agir contre le propriétaire nonobstant la

clause en question, sauf à lui de se retourner en garantie contre ses locataires.

Une autre clause se rencontre également dans certains baux. On peut la rapprocher des précédentes. Elle porte interdiction au locataire de s'adresser à tel ou tel fournisseur d'éclairage, ou, ce qui revient au même, injonction de s'adresser à tel fournisseur déterminé. (Voir *suprà*, p. 227 et 228).

Si le nombre des fournisseurs était illimité, cette clause ne semblerait pas plus surprenante que telle autre assez fréquente dont l'objet est d'astreindre le locataire à recourir à l'architecte du propriétaire pour les travaux à effectuer dans l'immeuble.

Mais là où il n'y a qu'un seul entrepreneur, n'équivaut-elle pas à l'interdiction du procédé lui-même? Là où il n'y en a que deux son résultat n'est-il pas de favoriser le monopole? N'est-elle pas de toute façon contraire à la liberté du commerce et de l'industrie? Ces objections, croyons-nous, ne sont pas faites pour infirmer complètement la validité de ces clauses. Mais comme elles ne sont pas favorables à la liberté, nous croyons qu'elles doivent être interprétées restrictivement, soit quant au mode d'éclairage indirectement visé, soit quant à la personne mise à l'index.

Dans le cas où, pour faire usage d'un procédé condamné, le locataire n'aurait pas besoin de s'adresser au propriétaire pour l'en faire jouir, nous croyons même que l'interdiction demeurerait sans effet. Comme exemples de cette situation nous indiquerons les hypothèses où l'emploi du mode visé

n'impliquerait aucune modification dans l'immeuble, soit que le locataire fit usage d'appareils portatifs, soit que, se trouvant en boutique, il put puiser l'énergie sur une canalisation de rue à l'aide d'un appareil sans adhérence.

En tous cas, le respect de la clause en question ne s'imposera que dans les rapports de propriétaire et locataire. Le concessionnaire évincé pourra toujours recourir contre le propriétaire.

S'il parvenait même à démontrer que l'interdiction faite par celui-ci, lui a causé préjudice, par exemple en discréditant son produit, il pourrait lui réclamer des dommages-intérêts.

Il peut arriver que l'interdiction du propriétaire repose sur cette circonstance qu'il est lui-même concurrent du concessionnaire mis à l'index et qu'il entende imposer son éclairage. Dès lors il y a un moyen bien simple d'arriver à ce résultat, c'est de faire son installation de telle sorte qu'il soit impossible de faire usage d'un autre.

**C. — *Le bail est nul en ce qui concerne
les produits d'éclairage.***

Le problème, dans cette hypothèse, est complexe.

Il faut à la fois tenir compte de la nature du contrat de louage, contrat commutatif et de bonne foi, et s'inspirer des clauses du bail qui sans avoir directement trait à la question de l'éclairage, réfléchissent ou peuvent réfléchir sur elle. Il faut en outre s'attacher à la considération du mode d'éclairage lui-même, de ses dangers, de son utilisation plus ou

moins fréquente. Enfin il faut, pour les procédés les plus récents, faire un rapprochement entre la date du bail et celle de l'invention du procédé.

Le silence du bail vaut-il autorisation ou prohibition ?

La seule énumération des éléments qui doivent entrer en ligne de compte suffit à écarter la conception d'une règle générale.

D. — *Le bail contient des clauses de droit commun susceptibles de s'étendre à l'éclairage. — Prohibition d'apporter aucun changement dans les lieux loués.*

Si le bail ne contient aucune clause douteuse dont l'application soit de nature à influencer sur l'éclairage, le locataire est libre d'adopter un procédé et de faire les installations nécessaires. Nous trouvons en ce sens un jugement du tribunal civil de Lyon en date du 10 février 1899 dont le principe fut ensuite adopté par la Cour de Lyon, bien que celle-ci, pour des raisons de fait, ait réformé ce jugement (*Gaz. des tribunaux*, 1901, 1, 237 ; SIREY, 1901, 2, 98. *Gaz. du Palais*, 1901, 1, 264) (1). Mais avant même cet arrêt, la jurisprudence paraissait fixée en ce sens. C'est ainsi que nous mentionnerons plusieurs jugements du tribunal civil de la Seine des :

(1) On trouve pourtant dans la jurisprudence rendue au début de l'utilisation du gaz des arrêts formulés dans un sens différent. Ainsi Paris, 22 décembre 1851 (S. 52, 2, 115 ; D. 52, 2, 233). Il faut n'y voir qu'une trace de la routine effrayée qui accueillit le nouveau mode d'éclairage, par des protestations rapportées dans notre histoire.

28 décembre 1861 (*J. le Droit*, 20 janvier 1862) — 22 décembre 1843 (*Gaz. des tribunaux*, 22 décembre 1843) — 2 mars 1862 (*J. le Droit*, 5 mars 1862) — du tribunal civil de Montpellier, 3 juillet 1840 (*Gaz. des tribunaux*, 5 août 1840) et un arrêt de la Cour de Paris du 29 novembre 1862 (S. 63, 2, 32 — D. 62, 2, 408) (1).

Cette solution n'est pas en désaccord avec les articles 1728 et 1729 du Code civil qui imposent au preneur l'obligation de conserver à la chose louée sa destination.

La faculté de déterminer la destination de la chose appartient sans nul doute au propriétaire, mais on est en droit de contester que le fait d'introduire dans l'immeuble loué un mode d'éclairage constitue un changement de destination. Par suite, le preneur est sans besoin de l'autorisation du propriétaire qui n'est pas fondé à se prévaloir de l'article 1729 pour poursuivre la résiliation du contrat.

Le bailleur ne saurait davantage demander la suppression des canalisations [tribunal civil de la Seine, 28 décembre 1861 (*J. le Droit*, 20 janvier 1862)].

Il ne peut y avoir lieu pour le locataire qu'à une obligation de remettre les lieux en l'état au moment de l'expiration du bail. Ce qui ressort d'un arrêt de la Cour de Grenoble du 23 juillet 1897 (D. 98, 2, 117) qui, dans l'espèce, et après examen des faits condamnait le locataire.

(1) Plusieurs auteurs font part de ce même esprit très large, entre autres GUILLOUARD. *Traité du contrat de louage*, 2^e édition, n^o 290 et LAURENT, *Principes de droit civil français*, 3^e édition, t. XXV, n^o 253.

Que faudrait-il décider si le bail contenait la prohibition « d'apporter aucun changement dans les lieux loués ? »

La question ne se pose naturellement pas pour les appareils portatifs qui ne sauraient en aucune mesure constituer « un changement ». En ce qui les concerne, la liberté du locataire reste évidemment entière.

Mais que dire en ce qui concerne les appareils adhérents au bâtiment.

On pourrait être amené à répondre que la prohibition mentionnée en tête de ce paragraphe est très légitime et que le preneur, en signant le bail, s'est engagé à respecter la volonté du bailleur expressément stipulée, que par suite aucun changement d'aucune sorte n'étant possible sans le consentement du propriétaire, le locataire n'aurait pas le droit d'installer des canalisations, sans y recourir.

Cette opinion s'appuierait sur une jurisprudence assez abondante [Cour de Paris, 26 janvier 1847 (*J. du Palais*, 1847, 2, 686); 22 décembre 1851 (D. 1852, 2, 233, S. 1852, 2, 115); 22 décembre 1864 (S. 1865, 2, 134). Cour de Grenoble, 23 juillet 1897 (D. 1898, 2, 117 et S. 1899, 2, 43)].

On arriverait ainsi, comme l'a fait ce dernier arrêt, à interpréter très largement la manifestation de volonté du bailleur, de telle sorte que la prohibition s'entendrait, non seulement de canalisations jusque là inexistantes dans les lieux loués, mais encore de la simple substitution d'un procédé à l'autre, de l'électricité au gaz par exemple. L'élasticité des mots « changement » « modification » autoriserait cette extension.

Nous estimons que cette façon de voir en principe exacte, peut comporter des tempéraments. En raison même de cette élasticité du mot changement, il nous paraît raisonnable d'admettre que la même modification ne constituera pas, dans tous les cas, le changement interdit par le bail. Il y aura lieu parfois de considérer soit l'importance du travail à effectuer, soit la destination des lieux loués. En d'autres termes nous pensons qu'il y a lieu de maintenir le principe posé par la jurisprudence précédente mais en tenant compte des faits de chaque espèce.

L'arrêt précité de la Cour de Grenoble disait à ce sujet qu' « il est excessif de prétendre que le propriétaire est tenu de procurer au locataire au cours du bail et au fur et à mesure des découvertes de la science, toutes les commodités imprévues et les agréments dont on cherche à jouir dans la vie confortable de notre époque. »

Il appartient donc au locataire diligent de se réserver, au moment de la prise de possession, la faculté d'introduire l'éclairage fixe, sinon il ne lui servirait de rien d'invoquer même que l'éclairage en question existe déjà dans certaines parties de l'immeuble, escaliers, couloirs, etc.

Pourtant, si le bail faisait mention de la destination des lieux loués et que leur exploitation comportât de façon évidente l'existence d'un procédé d'éclairage déterminé, le preneur pourrait l'établir sans autorisation du propriétaire, malgré la prohibition de changer les lieux. Le Tribunal civil de la Seine, 2 mars 1862 admettait cette solution, mais en l'absence de clause prohibitive.

La jurisprudence a parfois admis que le locataire ne commettait pas un abus de jouissance en faisant établir un éclairage fixe bien que le bail défendit aucun changement [Tribunal civil de la Seine, 21 décembre 1843 (*Gaz. des tribunaux*, 22 décembre 1843) et Cour de Bordeaux, 6 juillet 1903 (SIREY, 1903, 2, 296)].

II. — *De quelques procédés d'interprétation du bail.*

On rencontre, surtout dans les premiers temps d'application d'un procédé, une théorie intermédiaire où le silence du bail s'interprète différemment selon qu'un procédé est plus ou moins en usage de façon générale ou dans un lieu déterminé.

C'est l'usage qui doit faire la loi en l'absence d'une clause formelle. Il s'ensuit que, lorsqu'un mode d'éclairage est suffisamment entré dans les mœurs, le silence des baux s'entend comme d'une autorisation [Tribunal civil de Montpellier, 3 juillet 1840 (*Gaz. des tribunaux*, 5 août 1840) et Cour d'Agen, 17 décembre 1903 (*Gaz. des tribunaux du Midi*, 10 janvier 1904 et *J. la Loi*, 12 janvier 1904)].

Le preneur jouit donc de la chose louée en bon père de famille, lorsqu'en l'absence d'une interdiction spéciale, il introduit cet éclairage, sinon l'interdiction non formulée d'un procédé entré dans les mœurs, affecterait la chose louée comme d'un vice caché.

Le point faible de cette théorie est le défaut d'un critérium établissant le degré d'utilisation d'un procédé d'où on puisse déduire soit sa prohibition, soit son autorisation.

Après la découverte de l'acétylène, la jurisprudence a suivi une orientation un peu différente.

Un certain nombre de locataires, forts de la règle généralement adoptée que le silence du bail vaut autorisation, s'empressèrent d'utiliser le procédé nouveau qui ne leur était pas expressément interdit.

La jurisprudence apporta un tempérament en faveur des bailleurs, en décidant qu'il est impossible de considérer le défaut de prohibition comme une autorisation en face d'un procédé trop peu connu au moment de la signature du bail, pour qu'il ait pu entrer dans les prévisions du propriétaire. [Tribunal civil Baume-les-Dames, 9 mai 1900 (ci-dessous arrêt de Besançon). Cour de Lyon, 7 novembre 1900 (DALLOZ, 1903, 2, 85; SIREY, 1901, 2, 98; *Gaz. du Palais*, 1901, 1, 147; *J. le Droit*, 2 mars 1901); Cour d'Agen, 17 décembre 1903 (*Gaz. tribunaux du Midi*, 10 janvier 1904 et S. 1904, 2, 72)].

Cette façon de voir, malgré son apparente logique, ne nous paraît pas satisfaisante.

Les bailleurs ne sont jamais sans penser que les procédés d'éclairage, pour si perfectionnés qu'ils soient, laissent entrevoir la possibilité de découvertes nouvelles. Ce qui n'entre pas dans leurs prévisions, c'est le détail d'un procédé ou ce procédé lui-même, mais non l'éventualité de sa découverte. Ils sont en mesure de faire face à cette éventualité en généralisant les termes de la clause prohibitive, soit en interdisant à la fois les modes présents et à venir, soit en bornant leur interdiction à ces derniers.

Faute par eux de le faire, il faut interpréter le silence du

bail en faveur du locataire, car la liberté est le droit, et le contrôle du bailleur sur la jouissance est inadmissible.

Le propriétaire n'a la faculté illimitée d'imposer ses conditions qu'au moment de la signature du bail, loi des parties ; ultérieurement, il ne peut entraver la jouissance du preneur [Cour de Besançon, 14 novembre 1900 (DALLOZ, 1903, 2, 85 ; SIREY, 1901, 2, 98. *Gazette du Palais*, 1901, 1, 147 ; *J. le Droit*, 2 mars 1901) et Cour de Bourges, 16 octobre 1902 (*Gaz. des tribunaux* d'octobre 1902)].

Ce principe est si nécessaire, que l'arrêt de la Cour de Lyon du 7 novembre 1900 précité, qui a posé le principe contraire, en a immédiatement tempéré l'application.

Il a décidé en effet que si la non-interdiction d'un procédé encore trop peu connu, lors de l'échange des conventions, n'emporte pas autorisation tacite, du moins ne faut-il entraver la liberté du locataire que si le mode choisi présente plus de dangers et d'inconvénients que ceux qui avaient pu entrer dans les prévisions du bailleur. Dans le même sens un arrêt de Besançon du 26 mars 1902 (S. 1902, 2, 264) a semblé admettre qu'il ne faut pas, sur ce point, s'en rapporter à une opinion générale, mais qu'il est nécessaire qu'une démonstration certaine, par expertise entre autres, établisse que chaque installation particulière ne présente pas plus de dangers que telle autre « qui a *pu et dû* entrer dans les prévisions du propriétaire. »

On s'est appuyé pour appliquer à l'acétylène un régime de défaveur, sur la considération des dangers de ce procédé. Et on a déclaré ces dangers certains, en prenant comme point de

départ le classement dans les établissements dangereux, incommodes et insalubres d'une part, et d'autre part les exigences des Compagnies d'assurance.

Y a-t-il lieu de rechercher si le fait pour le locataire de s'être assuré et d'avoir obtenu l'autorisation administrative est de nature à arrêter les réclamations du propriétaire? La jurisprudence est partagée. Entre autres l'arrêt précité de la Cour d'Agen du 17 décembre 1903 considère comme une faute du locataire de n'avoir pas pris cette double précaution et un arrêt de Bourges du 4 juin 1902 semble faire de ces deux formalités les conditions *sine qua non* du droit pour le locataire de s'éclairer par un procédé classé (DALLOZ, 1903, 2, 225. *Gaz. des tribunaux*, 11 octobre 1902; S. 1903, 2, 16.)

Au contraire l'arrêt de Besançon et celui de Bourges du 16 octobre 1902 ne s'en préoccupent pas.

Il est inutile de s'embarrasser de cette considération qui reste sans influence sur les rapports conventionnels des parties, en dehors d'une entente formellement exprimée dans le bail.

De deux choses l'une en effet, ou bien le bail autorise les installations purement et simplement, et ce serait faire œuvre d'interprétation illégale que de prétendre cette autorisation soumise à la double condition susvisée. Ou bien le bail est muet et il est bien difficile de soutenir que son silence en dise plus long qu'un bail explicite, en y supposant dissimulé tout le mécanisme d'une autorisation conditionnelle. Les mesures imposées par l'autorité administrative et les conditions du bail sont indépendantes les unes des autres,

et l'autorisation administrative est inefficace à remplacer la permission du propriétaire dans les cas où celle-ci est nécessaire.

Loin même de considérer qu'on puisse se servir contre le locataire des exigences de l'administration et des assureurs, on serait plutôt autorisé à trouver, dans les unes comme dans les autres, le témoignage que le procédé, qui en fait l'objet est suffisamment connu et passé dans les mœurs pour qu'il ait pu entrer dans les prévisions du bailleur, dont le silence alors équivaut à une autorisation, ainsi que nous l'avons admis précédemment.

En résumé, nous aboutissons à cette conclusion qu'à défaut d'une manifestation expresse des intentions du bailleur, dans le bail, le preneur doit être considéré comme libre. Et dans la pratique, nous avons mentionné une jurisprudence qui posait ce principe de liberté sans aucune limite en déclarant, par exemple, que la défense de faire aucun changement dans les lieux loués n'apportait aucun obstacle à son application.

Cette solution n'offre d'ailleurs aucun inconvénient pratique, car chaque procédé d'éclairage offre ses dangers propres, sans qu'on puisse qualifier l'un de mode plus dangereux que l'autre. Il arrive même que parmi les éclairages mobiles qui ne font pas ici question, certains procédés offrent le maximum de danger tant par l'instabilité de leurs appareils, que par l'extrême subtilité de leurs vapeurs inflammables à distance. Tel est par exemple l'emploi de l'essence.

La seule limite apportée au droit du locataire dans le

silence du bail réside dans l'obligation de choisir des appareils tels qu'il n'en résulte pour la sécurité des personnes et de l'immeuble, aucun risque résultant de leur mauvaise fabrication.

III. — *Hypothèse particulière.*

Nous sommes amenés, en partant des termes de l'arrêt de la Cour de Grenoble qui limite les obligations du bailleur, en matière d'éclairage, à nous demander quelles seraient les conséquences d'une clause du bail aux termes de laquelle ce bailleur se serait engagé à fournir à son preneur les moyens d'utiliser un procédé d'éclairage.

Le propriétaire ainsi engagé à procurer au locataire un mode d'éclairage déterminé doit s'exécuter sous peine de manquer à une obligation de faire et d'autant plus gravement que le prix du loyer a été fixé en prévision de cette fourniture.

L'inexécution ou l'exécution incomplète résultant du mauvais fonctionnement de l'éclairage procuré, peuvent entraîner outre un abaissement du prix du loyer, correspondant à la moins-value des lieux loués, des dommages-intérêts au profit du locataire (Tribunal civil de la Seine, 1^{er} mai 1903).

La sanction consistera même parfois dans la résiliation du contrat, si le preneur est en mesure d'établir que la promesse de l'éclairage visé dans le bail avait été la condition déterminante de la signature.

Conformément au droit commun, le propriétaire empêché par force majeure d'exécuter est libéré. On peut, à cet égard,

se demander ce qu'on considérera comme force majeure. La déchéance encourue par une compagnie concessionnaire, rentre évidemment dans ce cadre. On en dirait autant de la faillite. Mais cela n'est pas aussi sûr en ce qui concerne l'expiration normale de la durée de concession.

Le bailleur qui connaissait d'avance cette situation, ne doit s'en prendre qu'à lui-même d'avoir escompté un renouvellement qui n'a pas eu lieu, et d'avoir consenti un bail excédant les limites de la concession.

Nous ferons le même raisonnement par *a fortiori*, pour le cas où, par suite de conventions nouvelles, des abonnements ont subi une augmentation. Si le bailleur, sans prévoir les augmentations possibles, s'est borné à promettre l'éclairage au gaz ou à l'électricité dans les lieux loués, il ne pourra, au cours du bail, se récupérer sur le locataire en augmentant le prix de fourniture.

Si au lieu de gaz ou d'électricité, il s'agissait d'éclairage à l'acétylène dans une ville éclairée par un concessionnaire et que la concession vint à cesser, en irait-il autrement? Le locataire pourrait-il obliger son bailleur à l'éclairer en faisant installer lui-même des appareils de production, et cela, en raison de la facilité avec laquelle cette production s'effectue?

Nous ne le pensons pas. La convention ne doit être interprétée que par relation avec l'état de choses existant au moment où cette convention a été passée. Or, à cette époque, les contractants n'ont certainement envisagé que la production collective.

On peut ajouter que l'état des lieux n'autoriserait peut-

être pas l'emplacement d'une installation de production, que, en tous cas, les risques d'incendie s'en trouveraient développés et que la situation respective des parties en serait modifiée au point de vue des assurances.

IV. — *Sanctions.*

Quelle sera la sanction des obligations du locataire : simple suppression des appareils, ou même résiliation du bail ?

Il convient de distinguer :

L'introduction dans les lieux loués d'appareils estimés dangereux, doit aboutir à la suppression desdits appareils, mais elle ne suffit pas à entraîner la mesure plus grave que constitue la résiliation, lorsque le bail ne comporte aucune prohibition de l'éclairage adopté.

Dans le cas contraire et quand bien même alors le procédé introduit ne présenterait aucun danger, soit intrinsèquement, soit en raison de l'expérience ou de la compétence particulière du locataire, la violation de la prohibition contenue dans le bail est de nature à entraîner la résiliation.

La mesure de la sanction est la bonne foi du preneur. La jurisprudence a suivi des voies trop variées pour qu'on puisse dire qu'elle ait mis ce principe en application. Néanmoins il paraît être implicitement contenu dans quelques décisions, notamment dans un jugement du tribunal d'Amiens du 11 juin 1902. (Recueil d'Amiens, 1902, 204).

2^e partie. — Production personnelle.

Les solutions que nous avons indiquées pour les cas où le locataire s'adresse à un producteur pour l'usage collectif, s'appliquent-elles à l'hypothèse où ce locataire produit pour lui-même ?

Avant de répondre, il faut constater que pratiquement, la question n'intéresse pas au même degré les trois procédés d'éclairage et qu'elle offre un intérêt particulier pour l'acétylène plus facile à créer que les autres procédés d'éclairage et que pour cette raison les particuliers produisent plus fréquemment eux-mêmes.

La situation du locataire ne change pas vis-à-vis de son propriétaire, qu'il produise personnellement ou emprunte le produit à un concessionnaire.

Il est, à défaut de clause prohibitive, libre sous les réserves du droit commun. Pourrait-on objecter que pour produire lui-même le locataire est obligé de faire des travaux, qui dépassent en importance les installations ordinaires d'éclairage, que ces travaux constituent un abus de jouissance lorsqu'ils ne sont pas expressément autorisés et que l'introduction, dans les lieux loués, par le preneur d'un moteur, d'une machine ou d'un gazogène apporte un changement dans la destination de l'immeuble ?

Cet argument a peu de portée, car la jurisprudence devient de jour en jour plus large, non seulement lorsqu'un intérêt industriel est en jeu, mais aussi de façon générale. Elle admet notamment que l'introduction d'une machine à vapeur dans

les lieux loués n'est pas un changement de destination et n'a pas besoin d'être autorisée, si elle ne compromet pas la solidité de l'immeuble et n'entraîne pas d'inconvénients pour le propriétaire, les locataires, ni les voisins. Cette question de fait se trouve tranchée en matière d'acétylène lorsque les prescriptions administratives (1) établies pour la fabrication du gaz ont été obéies et sauf la preuve, que les appareils, malgré l'observation de toutes précautions, offrent des dangers propres par leur mauvaise qualité ou leurs vices de fabrication.

En conséquence les travaux exécutés par un locataire pour produire lui-même ne doivent pas être considérés, à première vue, comme enfermant un abus de jouissance. Le propriétaire, dont l'autorisation n'a pas été obtenue, n'est pas fondé à réclamer la suppression des appareils ou la résiliation du bail.

3^e partie. — Caractère des installations. — Droits du bailleur sur les installations à la fin du bail.

La seule question que nous ayons étudiée jusqu'à présent,

(1) Nous ne commettons pas de contradiction en admettant ici que l'observation des prescriptions administratives présente un certain intérêt, tandis que pour l'interprétation du bail, nous avons refusé d'en tenir compte. En effet les deux hypothèses sont très lointaines, comme le seraient le fait et le droit. Si on ne peut prétendre déduire l'intention d'une personne privée, le propriétaire, de l'obéissance aux mesures imposées par une autre personne, l'administration, au contraire, pour établir si une installation est ou non dangereuse, il est nécessaire de vérifier s'il ne remplit pas ou remplit les conditions prévues par l'autorité qui l'a déclarée dangereuse.

au sujet du contrat de bail, est celle du droit à l'éclairage lui-même. Il nous reste à dire un mot de la question des installations.

Lorsque les appareils nécessaires pour l'usage d'un mode d'éclairage ont été établis dans les lieux loués par le propriétaire, le locataire ne peut s'en servir que conformément à leur destination et il doit, à l'époque de la cessation du bail, les remettre en bon état d'entretien et de réparation locative.

Au contraire si le locataire a fait personnellement les frais de l'installation, il aura la faculté, dans le silence de la convention, d'enlever ses appareils à la fin du bail, sous la condition de remettre les lieux loués dans l'état où il les avait reçus.

Y aurait-il lieu d'appliquer l'article 555 du Code civil ? Le bailleur ne serait-il pas autorisé à imposer à son preneur l'obligation de lui laisser ses installations, moyennant réception de leur prix ? Ne serait-ce pas contraindre le locataire à vendre ce qui lui appartient ?

De son côté le preneur ne pourrait-il obliger le bailleur à l'indemniser du chef des installations qu'il lui laisserait ?

D'ailleurs la convention n'est pas toujours muette. Elle prévoit la plupart du temps l'hypothèse d'améliorations ou d'embellissements effectués par le locataire, pour décider, qu'à la fin du bail ils demeureront la propriété du bailleur sans indemnité.

Si la clause s'est expliquée sur l'hypothèse spéciale des installations de gaz ou d'électricité, il n'y a lieu à aucune difficulté.

Mais on peut hésiter sur l'interprétation des termes généraux « améliorations ou embellissements. »

Nous sommes tentés de croire que ces expressions embrassent de façon générale toutes installations du fait du locataire, à la condition toutefois qu'elles fassent corps avec l'immeuble et n'en puissent être détachées.

Une troisième hypothèse enfin peut être imaginée, c'est celle où l'installation est le fait du concessionnaire lui-même. Cette circonstance ne sera pas de nature à modifier les droits du propriétaire si elle n'a pas été portée à sa connaissance (1).

Dans le cas contraire, même au cours du bail, cette circonstance empêche le bailleur de se prévaloir, à l'égard des installations, des droits que lui confère sa qualité sur tout ce qui garnit les lieux loués.

Ceci nous amène à rechercher quel est le caractère des installations. Sont-elles meubles ou immeubles ?

La solution de cette question ne paraît pas susceptible d'une réponse unique, et il semble qu'il faut distinguer entre les différents éléments dont se compose l'éclairage et les différentes personnes qui ont procédé à son installation.

Voici par exemple un locataire qui trouve établis dans l'immeuble les branchements principaux, c'est-à-dire ce qu'on a coutume d'appeler la colonne montante, et qu'il ne procède qu'au placement des appareils propres à son éclairage, becs, lampadaires, plafonniers, sans qu'aucune clause de son bail

(1) Dans les conventions récentes passées avec les secteurs par la ville de Paris, il est interdit à ces derniers de s'occuper des installations intérieures.

détermine le sort de ces objets à l'expiration du bail. Ces appareils sont évidemment mobiliers.

Si, au contraire, le propriétaire a été l'auteur de l'installation complète, de telle façon que chaque locataire en entrant dans les lieux trouve tous les appareils à leur place respective, ceux-ci nous apparaissent tous comme immeubles.

Sans doute, cette hypothèse pourrait donner naissance à des distinctions nouvelles entre les différentes parties de l'installation : les conduites principales ayant le caractère d'immeubles par nature, les appareils proprement dits offrant plutôt celui d'immeubles par destination.

Mais l'intérêt de la distinction est nul et nous croyons par suite inutile de la pousser plus loin.

Pourtant la jurisprudence a parfois décidé que les appareils ne sauraient être considérés comme immeubles par destination lorsqu'ils sont susceptibles d'être enlevés sans causer à l'immeuble aucune dégradation, et surtout lorsqu'ils ne sont pas attachés par plâtre ou ciment [En ce sens notamment le tribunal civil d'Amiens, 14 juin 1902 (Rec. d'Amiens 1902,87) et surtout le tribunal civil de Bayonne, 4 mai 1903, (*Gaz. des tribunaux*, 30 octobre 1903 et *Moniteur Lyon*, 21 novembre 1903)]

Nous estimons qu'il n'est pas nécessaire de distinguer entre les appareils fixés par des scellements à l'immeuble et ceux simplement adjoints à cet immeuble. En effet l'immobilisation existe aussi bien en dehors des conditions de l'article 524, Code civil, et résulte d'une affectation civile comme

d'une affectation agricole ou industrielle (1). Quelques décisions paraissent pourtant faire une différence entre les locaux qui ont une affectation commerciale ou industrielle et les maisons d'habitation. La question s'est posée notamment en ce qui concerne les auberges ou hotelleries.

Ainsi, Cour de Limoges, 27 décembre 1887, (D. 88, 2, 144, 194) et Cour de Limoges, 29 juin 1888, (S. 88, 2, 205.) Cette distinction est arbitraire et s'accorde mal avec l'emploi dans l'article 524 des deux termes « service et exploitation. »

Il est d'ailleurs évident que, même alors, certaines parties de l'installation échappent à l'immobilisation : tels sont les verres, les ampoules qui ne font pas partie intégrante des appareils et sont destinés à être remplacés par le locataire.

Dans le cas enfin où c'est le concessionnaire lui-même qui a exécuté l'installation — (par hypothèse il n'est question que d'installations faites dans les appartements) — et où la convention établit qu'il enlèvera ses appareils lorsque le locataire quittera les lieux, il en résulte que le concessionnaire est mis aux lieu et place du locataire, et que les appareils ont le caractère mobilier.

Dans ces différentes situations, le doute ne paraît pas possible. Il naît, au contraire, dans les circonstances suivantes :

1^o Lorsque les installations étant l'œuvre du locataire, il a

(1) PLANIOL, *Tr. élém. de dr. civ.*, 2^e édit., t. I, n^o 803, pose en principe que certains biens empruntent la qualité d'immeubles par destination du fait d'être placés dans l'immeuble pour le service de cet immeuble et sans qu'ils y soient attachés à perpétuelle demeure.

été stipulé que les appareils deviendront la propriété du propriétaire, ou que le bail est muet.

2° Lorsqu'elles sont l'œuvre du concessionnaire et qu'aucune clause relative à la question n'existe ni dans le cahier des charges, ni dans les polices d'abonnement, ni dans les conventions intervenues avec le propriétaire.

I. — LES INSTALLATIONS SONT L'ŒUVRE DU LOCATAIRE

En ce qui concerne le premier point, la clause que les appareils deviendront la propriété du bailleur suffit peut-être à leur conférer le caractère immobilier.

Peut-être se trouvent-ils alors placés dans la même situation que si, dès le début, le propriétaire lui-même en avait effectué l'installation.

L'absence de clause pourra donner le même caractère aux installations qui ne font pas partie de l'appartement mais de la maison, et que l'usage ne permet pas au locataire de retirer lors de son départ.

La seule question soulevée par ces hypothèses, sera donc de savoir à partir de quel moment l'immobilisation aura été conférée, si elle commence du jour de l'installation par le locataire ou du jour où il quitte les lieux. L'intérêt s'en manifeste à plusieurs points de vue.

Si par exemple, avant son départ, le locataire a vendu les appareils à un tiers, la vente sera valable ou nulle, suivant que l'acheteur pourra ou non se dire protégé par l'article 2279 Code civil.

Si, également avant ce moment, une expropriation venait à se produire, l'indemnité serait due au bailleur pour l'installation ayant un caractère mobilier.

D'autre part, les droits d'enregistrement ne seront pas les mêmes dans les deux cas (1); les transferts d'installations ne seront pas rendus publics par la transcription, si elles conservent la qualité de meubles.

A un autre point de vue encore il y a intérêt à savoir à partir de quel moment les installations doivent être considérées comme immeubles, en ce qui concerne les droits des créanciers hypothécaires et enfin en ce qui touche aux droits d'octroi (2).

Il convient de rappeler quelle est l'opinion générale en ce qui concerne l'application de l'article 555 du Code civil.

(1) Nous mentionnerons à ce sujet une jurisprudence qui ne nous paraît pas devoir s'appliquer aux installations d'éclairage, non plus qu'aux autres « ouvrages » de l'article 555 et qui ne se justifie qu'en ce qui concerne les constructions. D'après cette jurisprudence, il faudrait établir une distinction entre ces hypothèses où le bailleur a ou non renoncé à son droit d'option. Dans le premier cas le droit du locataire est un droit de propriété et immobilier, dans le second c'est un droit de jouissance mobilier. Les cessions qui en sont consenties sont donc suivant les cas mobilières ou immobilières. Nous nous contentons de signaler cette jurisprudence dont la critique sortirait du cadre de cette étude.

(2) Les difficultés en matière d'octrois sont relatives à la soumission aux taxes établies sur les matériaux de construction et notamment sur les métaux, destinés aux constructions immobilières. Selon le caractère reconnu aux installations d'éclairage, il peut donc y avoir lieu, entre l'administration et le constructeur, à certaines restitutions [tribunal civil d'Amiens, 14 janvier 1902 (*Rec. d'Amiens*, 1 902, 87)].

On lui donne aujourd'hui une interprétation très large quant aux personnes auxquelles cet article est applicable, en s'accordant à ne pas le limiter aux seuls rapports d'un propriétaire et d'un tiers évincé.

D'autre part, les installations d'éclairage nous paraissent rentrer assurément dans la catégorie de travaux visés par le terme « ouvrages » terme assez vague, mais choisi à dessein par le législateur.

Il en résulte que le propriétaire de l'immeuble aura le choix ou d'imposer à son locataire la suppression, à ses frais, des installations ou de conserver les travaux en indemnisant complètement le locataire « de la valeur des matériaux ou du prix de la main-d'œuvre ». Il est à remarquer d'ailleurs, que le droit du locataire à l'indemnité n'est garanti par aucun privilège ni par le droit de rétention que la jurisprudence refuse au possesseur de mauvaise foi.

L'option accordée au propriétaire n'existe évidemment que sur les installations encore existantes au jour où le bail prend fin. Mais si, relativement à ces installations subsistantes, il se prononce pour leur conservation moyennant indemnité, on doit admettre que sa décision agit rétroactivement, de telle sorte que les droits consentis par le locataire sont anéantis. *Resoluto jure dantis resolitur jus accipientis*. Il faut noter pourtant que l'effet résolutoire de l'option exercée par le propriétaire ne s'étend pas au droit mobilier de jouissance appartenant au preneur, ni par suite aux actes entrant dans la mesure de ce droit de jouissance. Par l'effet de la résolution, les installations deviennent de

meubles immeubles et le droit immobilier du bailleur naît sur les ruines du droit mobilier du preneur. Cette immobilisation commence provisoirement à l'expiration même du bail dès avant l'exercice de l'option.

Par suite, si à partir de ce moment l'hypothèse d'une expropriation que nous avons précédemment mentionnée, se réalisait, les installations d'éclairage entreraient dans le calcul de l'indemnité due au propriétaire, et la réception par celui-ci de l'indemnité représentative des installations ne constituerait qu'une forme du droit d'option.

Par suite encore, le preneur ne saurait constituer une hypothèque sur les appareils d'éclairage et d'autre part ses créanciers ne pourraient recourir, en ce qui concerne ces appareils, qu'à une saisie mobilière (1). Le bailleur, au contraire, a le droit d'hypothéquer (2) les installations puisqu'entre ses mains elles sont immeubles.

(1) C'est la même solution qui a été admise par la jurisprudence, en matière de « constructions », lorsque le bailleur n'a pas renoncé expressément ou tacitement à son bénéfice d'accession, [Cassation, 27 mai 1873 (S. 73, 1, 235,) — 13 février 1872 (S. 72, 1, 104,) — Cour de Paris, 30 mai 1864 (S. 64, 2, 266,) — 18 décembre 1871 (S. 72, 1, 170)]. Mais tandis que dans notre hypothèse la solution dérive de la nature même des biens soumis au droit de propriété du locataire, puisque ces biens restent meubles, la solution de la jurisprudence mentionnée ici découlait de la nature du droit de jouissance reconnu à ce locataire.

(2) L'hypothèque consentie par le bailleur à ses créanciers, sur l'immeuble loué s'étend naturellement aux accessoires de cet immeuble et aux améliorations (articles 2118 et 2133, C. civ.) Les installations d'éclairage sont frappées au double titre d'immeubles par destination et d'améliorations, lorsque par l'effet de son

II. — LES INSTALLATIONS SONT L'ŒUVRE DU CONCESSIONNAIRE

Nous n'avons examiné que la première des deux hypothèses que nous avons signalées. Qu'arriverait-il si le concessionnaire lui-même, et non plus le locataire avait procédé aux ouvrages nécessités par l'emploi d'un procédé d'éclairage ? La difficulté se complique d'autres éléments.

En dehors même du jeu de la théorie de l'accession, dont l'effet, pour le concessionnaire comme pour le locataire, est de permettre au propriétaire de conserver les installations à la fin du bail, ou de la concession, on peut se demander si soit pendant le cours de la location, soit dans le cas où

option, elles sont devenues la propriété du bailleur. Il n'y a pas là d'atteinte portée au principe de la spécialité des hypothèques. Mais avant l'option du bailleur, l'hypothèque ne s'étend aux installations que sous condition suspensive, puisque, jusqu'à l'expiration du bail, le locataire conserve la liberté de les supprimer. Après l'option d'ailleurs, l'accession ne confère pas aux créanciers dont l'immeuble garantit la créance, un droit définitif. En effet, l'hypothèque ne porte sur les immeubles par destination que comme accessoires de l'immeuble principal, en sorte que, si le rapport d'accessoire à principal cesse d'exister, les installations perdent leur caractère immobilier et sont soustraites à l'hypothèque. Il en est ainsi, par exemple, quand le bailleur vend les appareils d'éclairage à un tiers de bonne foi. La mise en possession réelle de l'acheteur ne se fait pas forcément par une tradition effective. Elle peut valablement consister dans la prise à bail, par cet acheteur, de l'immeuble hypothéqué de telle façon que les appareils ne soient même pas déplacés et restent encore attachés à l'immeuble, car ils ne le sont plus à perpétuelle demeure et perdent leur caractère immobilier. [En ce sens Cour de Caen, 24 mars 1902 (S. 1904, 2, 233, *Pand. fr.*, 1903, 2, 53. J., *la Loi*, 8 avril 1902)].

le constructeur devrait les enlever à l'expiration, les installations ne sont pas nécessairement immobilières.

En effet, le concessionnaire n'est pas, comme le locataire, sans attache aucune avec un immeuble par nature. Les canalisations dans les maisons particulières ne sont que le prolongement de celles qu'il a placées sous le sol de la voie publique et qui elles-mêmes se détachent de son usine s'il est producteur. Ne doit-on pas considérer que ces canalisations participent de l'immobilisation de l'usine ? La question est controversée. Certaines décisions paraissent admettre que toutes les canalisations souterraines ou aériennes, ayant leur point de départ aux dynamos fixées dans le sol de l'usine sont immeubles. Aucune convention ne saurait donc leur retirer ce caractère. L'opinion contraire compte également des partisans.

Dans la pratique, on reconnaît aux branchements principaux, aux colonnes montantes le caractère immobilier, et les Compagnies se présentent de ce chef aux expropriations pour réclamer une indemnité qui leur est toujours payée (Cassation, 25 novembre 1884, S. 86, 1, 278, D. 85, 1, 35). Il convient de remarquer que cet arrêt appuie sa décision, moins sur le caractère immobilier des installations que sur le droit de jouissance conféré au concessionnaire sur un immeuble.

Si le concessionnaire n'était pas producteur, n'avait pas d'usine et se bornait à louer sa force motrice, la question pourrait être plus délicate. Il serait permis de se demander si la seule circonstance que la canalisation est attachée au sol

par des pylones ou des scellements suffirait à lui faire reconnaître la qualité de bien immeuble (1). Il faudrait alors tenir compte de ce fait que, dans la convention et le cahier des charges, se trouverait ou non une clause autorisant la commune à conserver l'installation à la fin de la concession. Dans cette dernière hypothèse toutefois, il semble difficile d'admettre que le caractère immobilier sera conféré aux installations rétroactivement dès avant l'option du propriétaire.

§ III. — DROITS DES VOISINS. — ABUS DU VOISINAGE.

Il est constant que, principalement dans les grands centres,

(1) La jurisprudence n'a pas hésité, en matière de distributions d'eau notamment à décider que les tuyaux de canalisation souterraine constituent, comme le sol auquel ils sont identifiés, un immeuble par nature, bien qu'ils aient été placés par un possesseur à titre précaire au lieu de l'être par le propriétaire du fonds (Cassation, 18 juin 1891 (S. 91, 1, 488,) — 9 novembre 1898 [S. 1900, 1, 446]).

Il est vrai qu'en matière de distribution d'eau il existe un texte formel l'article 523, C. civ. Mais il est permis d'étendre ce texte par analogie aux autres canalisations. Cela a été fait par un jugement du tribunal de Limoges du 10 février 1888 et par un arrêt de la Cour de Limoges du 29 juin 1888 (S. 88, 2, 205) pour le gaz.

La même controverse s'élève alors qu'en matière de distribution d'eau, les canalisations sont-elles immeubles par nature ou par destination? Les deux opinions ont des partisans. Dans le premier sens v° DURANTON, t. IV, n° 19; DEMANTE, *Cours anal. de C. civ.*, t. II, n° 345; AUBRY et RAU, t. II, p. 6, § 164, texte et note 3; LAURENT, *Princ. du dr. civ.*, t. V, n° 409, p. 508; DEMOLOMBE, *Tr. de la dist. des biens*, t. I, n° 149; VALETTE, *De la prop. et de la dist. des biens*, p. 16, et PLANIOL, *Tr. élém. dr. civ.*, 1^{re} édition, n° 812, t. I. Dans le deuxième sens, v° TOULLIER, t. III, n° 15.

les voisins doivent faire preuve d'une certaine tolérance, vis-à-vis les uns des autres, en ce qui touche aux inconvénients pouvant résulter précisément du voisinage.

Mais la mesure de ce devoir de tolérance est flottante et laissée à l'appréciation des juges du fait.

A. Inconvénients. Bruit, odeur, fumée.

Les inconvénients possibles pour les voisins d'une installation d'éclairage se ramènent à quatre principaux : bruit, odeur, fumée, crainte d'incendie. Et encore est-il permis de dire, que, sauf peut-être pour le dernier de ces inconvénients, ils ne méritent d'être examinés que dans les cas où il y a production personnelle, car en dehors de cette hypothèse, la consommation du produit emprunté à un concessionnaire ne donne pas matière aux réclamations des voisins, plus que tel autre procédé d'éclairage portatif.

Nous sommes encore en droit de dire que, même en présence d'une production personnelle, ces inconvénients ne se réalisent guère, sauf peut-être en matière de production pour la distribution, de production en masse qui nécessite l'emploi d'une force mécanique importante.

Accorde-t-on sans difficulté aux voisins d'un établissement producteur l'exercice d'une action en réparation du préjudice à eux causé par la fumée, l'odeur, le bruit ou le danger d'incendie ?

Il faut distinguer selon la nature de l'installation et en raison du tribunal devant qui le litige est porté.

Si le tribunal saisi est, en raison du caractère de travail public de l'installation, un tribunal administratif, il faut, pour qu'il y ait lieu à réparation du dommage, que ce dommage constitue une atteinte directe et matérielle conformément au vœu de la loi du 28 Pluviose au VIII [Conseil de préfecture, Alpes Maritimes, 12 décembre 1903 (*gaz. des tribunaux*, 1^{er} mai 1904)].

Si au contraire l'installation a le caractère d'un travail privé, les voisins trouvent dans l'interprétation, par les tribunaux civils, des articles 1382 et 1383 Code civil, un champ plus vaste pour faire valoir leurs prétentions.

A maintes reprises, la jurisprudence a estimé que la fumée, l'odeur et le bruit constituaient des dommages suffisants pour autoriser l'exercice d'une action en réparation du préjudice subi. Cette jurisprudence, établie pour des espèces variées, est déjà ancienne. Elle s'étend à bon droit à notre matière (1).

Nous citerons entre autres, une décision relative à la fumée rendue par la Cour de Bordeaux le 15 juillet 1845 (SIREY. 1847, 2, 537) et, parmi les décisions récentes, celle rendue par la Cour de Paris le 9 décembre 1904 relative au bruit (*J. du Palais*, 1905, 2, 175).

Les voisins sont seulement obligés d'établir la réalité du dommage par eux subi, et la faute ou l'abus d'où le dommage est dérivé.

(1) La jurisprudence citée ici, pour n'avoir pas toujours trait au gaz, à l'électricité ou à l'acétylène, présente un caractère général et les solutions qu'elle fournit peuvent s'appliquer par analogie.

La relation de la faute et du dommage est souverainement appréciée par le juge du fond [Cassation, 20 janvier 1880 (SIREY 1881, 1, 359. DALLOZ 1880, 1, 382)] tandis que les faits constitutifs de la faute ne sont appréciés par lui que sous le contrôle de la Cour de Cassation [Cassation, 27 mars 1882 (SIREY 1882, 1, 305 et DALLOZ 1882, 1, 293)].

La personne poursuivie par ses voisins, à raison de l'établissement d'installations qui constituent, à leurs yeux, une faute, ne saurait invoquer que cette installation n'est pas rangée au nombre des établissements dangereux, incommodes et insalubres [Cour de Bordeaux, 15 juillet 1845 déjà cité] — et dans le cas où cet établissement serait classé, elle ne peut se prévaloir de l'obtention d'une autorisation administrative pour écarter la responsabilité qui lui incombe [Cassation; 11 juin 1877 (SIREY 1878, 1, 209; DALLOZ 1878, 1, 409)].

Peut-être, au contraire, le défendeur est-il en droit d'arguer du caractère industriel du quartier où sont situés les deux immeubles voisins, surtout s'il établit que son exploitation n'a rien d'abusif.

Sur ce point la jurisprudence varie. Certaines décisions admettent que le défendeur est fondé à se prévaloir du caractère du quartier [Tribunal civil de Marseille, 10 mars 1905 (*J. du Palais*, 1905, 2, 149) et Cour de Bordeaux, 5 mars 1903 (*J. du Palais*, 1905, 2, 41)]. En sens contraire le tribunal civil de Lyon le 12 juin 1900 (*Gazette des tribunaux*, 4 janvier 1901)].

On a admis aussi le défendeur à faire valoir les nécessités du commerce qui peuvent astreindre les voisins à supporter

les odeurs désagréables dont ce commerce est la cause [Cour de Bordeaux, 5 mars 1903 déjà cité].

L'existence du préjudice et de la faute étant établie, leur relation étant prouvée, qui sera responsable du dommage et qui sera poursuivi ?

Si l'auteur du dommage est un locataire, considèrera-t-on que la faute incombe à ce preneur ou à son bailleur ?

On ne répond à cette question que par des sous-distinctions. Mais écartons d'abord l'idée que la théorie de l'accession joue ici un rôle quelconque, en faisant considérer le bailleur comme tenu en raison d'installations devenues sa propriété par l'accession.

En effet il ne s'agit pas d'établir la responsabilité d'un propriétaire à raison du dommage causé par sa chose, mais celle de l'auteur d'une faute.

Et dans l'hypothèse actuelle il s'agit de déterminer si l'auteur de la faute est le locataire, qui a établi l'installation préjudiciable aux voisins, ou si cette faute incombe à son bailleur responsable peut-être d'avoir autorisé son locataire expressément ou tacitement.

On a soutenu que l'action en réparation peut être intentée tant contre le propriétaire que contre le locataire [Tribunal civil de Marseille, 10 mars 1905 (*J. du Palais*, 1905, 2, 149)].

D'autre part on a décidé que le propriétaire seul pourrait être poursuivi [Tribunal de Lyon, 12 juin 1900 déjà cité].

Ces conceptions sont erronées, et leur erreur dérive, semble-t-il, d'une confusion inexplicable entre une recherche

de responsabilité fondée sur la propriété et une recherche fondée sur la faute (articles 1384 et 1382, C. civil).

Le seul auteur responsable d'une faute consistant dans l'établissement d'installations préjudiciables aux voisins, c'est celui qui les a faites et qui en jouit.

Peu importe qu'il ait obtenu, pour ce faire, l'autorisation de son bailleur ; en vertu de l'adage « qui auctor est se non obligat » ce bailleur n'est pas tenu, du moins envers les tiers.

D'ailleurs, en admettant même qu'il fût responsable en vertu de son autorisation, il ne le serait pas du mode employé. Il ne peut être tenu de ce chef que s'il a participé aux travaux d'établissement.

Le propriétaire n'est responsable vis-à-vis des tiers, que si ce sont d'autres locataires dont la jouissance est troublée par les agissements de leur co-locataire.

L'obligation de garantie dont le bailleur est tenu vis-à-vis du locataire atteint, dans sa jouissance de la chose louée, par le fait des voisins, n'existe que lorsque la jouissance de ce locataire est légale, non lorsqu'elle est illimitée et abusive. [Cassation, requêtes, 27 mars 1871 (S. 1876, 1, 271 ; D. 1876, 1, 263). — Cassation, 2 décembre 1872 (S. 1872, 1, 403. — D. 1873, 1, 294)].

La satisfaction accordée aux voisins dont la demande est reconnue fondée, comporte la réparation du préjudice subi et l'exécution de tels travaux jugés nécessaires pour en éviter le renouvellement.

La demande en dommages-intérêts n'a pas besoin pour

être recevable, de mise en demeure préalable, car la loi est une mise en demeure permanente d'éviter les faits dommageables à autrui.

La réparation s'étend parfois même au préjudice à venir, dans le cas où les travaux nécessaires pour empêcher le renouvellement du dommage, seraient trop importants ou impossibles à réaliser utilement. L'indemnité correspond alors à la diminution de valeur locative et vénale de l'immeuble qui subit le préjudice [Cour de Paris, 9 décembre 1904, déjà cité].

En tous cas le bailleur ne répond pas, envers son locataire, des restrictions apportées à son droit par les droits des voisins. Il ne contribue donc pas aux réparations civiles auxquelles ce preneur a été condamné [Cassation, 27 mars 1876 (SIREY, 1876, 1, 271 ; DALLOZ, 1876, 1, 263)].

Le calcul du préjudice offre évidemment certaines difficultés. Dans une hypothèse, pourtant, il sera assez simple : lorsque le préjudice résulte d'une crainte d'incendie et que les propriétaires voisins ont vu, du chef de l'installation, surélever le montant de leur prime d'assurance. Le locataire doit à ses voisins le supplément de primes qu'ils ont à payer.

Il peut arriver que le bailleur et le propriétaire de l'immeuble voisin soient une seule et même personne.

L'autorisation du propriétaire joue ici un rôle qu'on ne pouvait lui accorder précédemment et l'oblige à supporter patiemment les dommages résultant, pour lui, des travaux autorisés, dans la mesure de son autorisation.

La portée des termes du bail doit donc être minutieuse-

ment examinée. Si cet examen n'établit pas que le locataire ait dépassé les limites de sa jouissance légale, aucune responsabilité ne s'ensuit, à sa charge, du dommage causé.

La solution contraire s'impose lorsque le dommage résulte d'un fait qui n'entraîne pas dans les prévisions du bailleur [Cassation, 3 avril 1901 (SIREY 1903, 1, 474)].

B. — *Détournement du produit d'éclairage.*

C'est une forme courante de l'abus du voisinage. Le détournement, opéré par un branchement sur les conduites ou conducteurs destiné à l'usage personnel du voisin ou de ceux à qui il fournit le produit, est un vol véritable, et, conformément aux solutions que nous avons fournies précédemment en matière d'électricité, il faut admettre qu'il n'y a lieu de faire aucune distinction entre elle et les autres produits d'éclairage.

Le procédé le plus simple comme le plus fréquent consiste, dans un immeuble où il existe une colonne montante, à faire clandestinement un branchement sur cette dernière. Le vol est consommé au préjudice de la compagnie ou du propriétaire selon que le branchement est opéré avant ou après le passage dans le compteur de ce propriétaire.

Le calcul de l'indemnité déjà difficile en lui-même par suite de l'appréciation des différents éléments qu'il comporte (date de l'exécution du branchement, nombre de becs ou lampes alimentés, consommation moyenne), se complique encore lorsque la colonne montante est la propriété de la compagnie et non du bailleur.

Il s'y joint alors une question de prix de location, que la compagnie est fondée à réclamer au locataire auteur du branchement.

Ce locataire ne saurait appeler en garantie son bailleur, sous prétexte qu'il le croyait propriétaire de la colonne montante et que par suite la demande intentée par la compagnie est un trouble à sa jouissance.

En effet l'absence de branchement au moment de la signature du bail indique clairement, qu'à cette époque, il ne pouvait entrer dans l'intention des parties de faire porter la jouissance du preneur sur la colonne montante, d'autant que celle-ci est établie généralement dans les locaux communs de l'immeuble.

Il en serait autrement, et le bailleur serait valablement appelé en garantie; si la compagnie refusait au preneur le droit d'utiliser un branchement existant au moment du bail et alors même que l'usage de ce branchement n'y aurait pas été visé spécialement.

§ IV. — ACCIDENTS. — RESPONSABILITÉ (SIMPLE OU PARTAGÉE)

L'installation et l'emploi d'appareils destinés à transmettre ou à produire le gaz, l'acétylène ou l'électricité, ont fait naître de nombreux cas de responsabilité à la charge soit du concessionnaire, soit de l'abonné, soit même des tiers.

Bien que la solution de ces questions ne paraisse pas sortir du cadre ordinaire des responsabilités de droit commun,

en d'autres termes, bien qu'elle paraisse subordonnée à l'application du principe contenu dans les articles 1137 et 1382 du Code civil ou les articles 319 et 320 du Code pénal, il peut être intéressant de rappeler quelques-unes des décisions de jurisprudence rendues à ce sujet et cela, soit en raison de leur importance pratique, soit en raison des divergences qu'elles ont fait naître, soit enfin et surtout en raison des problèmes de compétence qu'elles ont soulevés.

Nous rappelons d'abord le principe suivant que nous avons eu déjà l'occasion de poser : la circonstance qu'une installation, soumise à l'autorisation, au contrôle et à la surveillance de l'administration, a été régulièrement établie, ne suffit pas à exonérer son auteur responsable des conséquences de sa responsabilité.

Ce qu'on peut dire seulement, c'est que l'omission des prescriptions imposées par l'administration au particulier peut aggraver la responsabilité de celui-ci.

Nous posons également un autre principe, c'est que la simple détention d'un appareil mobilier ne suffit pas à faire présumer la responsabilité de celui qui le possède, lorsque par le fait de cet appareil un accident vient à se réaliser.

Il n'est pas inutile de mettre ce point en relief, car on est souvent trop tenté, dans la pratique, de renverser la preuve et d'imposer au détenteur, pour échapper aux conséquences de l'accident survenu, le soin d'établir que le fait producteur de l'accident ne lui est pas imputable.

A cet égard, il n'y a pas lieu de traiter les appareils

qui nous occupent, autrement que tout autre outillage industriel (1).

Nous ajouterons que dans les rapports réciproques du concédant et du concessionnaire, le premier ne devra pas être normalement considéré comme le commettant du second et comme responsable, par conséquent, de son fait.

La circonstance, en effet, que la personne publique livre à l'exploitant les voies publiques, ne saurait, en dehors de toute disposition contraire, faire naître entre eux des rapports analogues à ceux qui lient l'employé et son patron. Le seul fait que le concédant a le pouvoir de contrôler la régularité des installations au point de vue de la voirie, ne saurait davantage engendrer sa responsabilité.

Depuis, le principe a été consacré par le décret du 3 avril 1908. L'article 57 porte que « les indemnités pour dommages résultant de l'établissement ou de l'exploitation d'une distribution sont entièrement à la charge du permissionnaire ou du concessionnaire, qui reste responsable de toutes les conséquences dommageables de son entreprise, tant envers l'État, les départements et les communes qu'envers les tiers ».

Nous devons reconnaître toutefois que le rôle de surveil-

(1) PLANIOL, *Tr. élém. de dr. civ.*, 1^{re} éd. t. II, n° 970. Nous ne parlons que de l'outillage mobilier, car la jurisprudence a assimilé aux bâtiments, pour leur appliquer la disposition de l'art. 1386, C. civ., les objets placés à l'intérieur de ces bâtiments, quand ils en font partie intégrante ou possèdent le caractère d'immeubles par destination (Cass. 19 avril 1887, D. 88, 1, 27, S. 87, 1, 217.)

lance du concédant peut entraîner à sa charge une certaine responsabilité, lorsqu'il implique, de sa part, une véritable immixtion dans les travaux, le droit de donner des ordres et de les faire exécuter. C'est ce qui a été décidé notamment dans une espèce rapportée dans la *Revue des concessions* (année 1904, p. 350).

Le Conseil d'État par arrêt du 17 janvier 1901 a estimé que l'asphyxie causée par une fuite de gaz ayant sa source dans la mauvaise exécution de travaux opérés pour le compte de la ville par un entrepreneur, entraîne la responsabilité de la commune lorsqu'elle n'a pas suffisamment surveillé l'exécution, ni donné les ordres nécessaires, pour l'assurer. Il est inutile d'ajouter qu'il en est différemment si les travaux qui ont occasionné l'accident sont exécutés pour le compte d'un particulier [Cons. d'État, 8 juillet 1904 (*Revue des concessions*, année 1904, p. 355)]. Car dans ce cas le concédant n'a aucun rôle de surveillance.

On admet presque unanimement que la clause du traité qui rend le concessionnaire responsable de ses installations ne décharge pas le concédant de sa responsabilité vis-à-vis des tiers.

Mais entre l'abonné, l'industriel qui a procédé à l'installation, le propriétaire des locaux où elle est établie et le concessionnaire, le partage de la responsabilité est souvent très délicat, à effectuer et donne naissance à de nombreuses difficultés d'application.

Pour venir à bout de le régler, il faudra d'abord faire intervenir l'observation ou l'inobservation des règlements

généraux ou spéciaux auxquels nous avons déjà fait allusion.

Par exemple, si l'ouvrage n'a pas été exécuté suivant les prescriptions des arrêtés pris par le ministre en exécution de l'article 19 de la loi du 15 juin 1906 et de l'article 38 du décret du 3 avril 1908, si la distribution d'énergie électrique et toutes les installations qui en dépendent ne sont pas constamment entretenues en bon état (art. 46 du même décret), le concessionnaire pourra être responsable.

Il le sera plus spécialement encore, s'il n'a pas observé, pour l'accès des maisons, la liberté et la sécurité de la circulation, pour la façon de placer les fils hors de portée, pour les essais des isolateurs, le placement et le diamètre des conducteurs, pour l'installation des canalisations souterraines ou aériennes, pour celle des sous-stations, des postes de transformateurs etc., etc., les dispositions du décret du 21 mars 1908.

S'il s'agit de théâtres ou spectacles, il faudra vérifier si l'exploitant a satisfait aux mesures prévues pour Paris par l'ordonnance de police de 1898 dont nous avons signalé l'expiration en septembre 1908 en disant qu'actuellement un projet de règlement destiné à la remplacer, est en préparation.

Nous ne rappelons que les principaux règlements.

Dans le même ordre d'idées, les personnes étrangères au service des distributions d'énergie pourront être responsables si, contrairement aux dispositions de l'article 50 du décret du 3 avril 1908 elles ont dérangé, altéré ou manœuvré sous

quelques prétextes que ce soit, les appareils ou ouvrages dépendant de la distribution, si elles ont placé des objets sur les supports, conducteurs ou autres organes de la distribution, les ont touchés ou ont lancé des objets qui puissent les atteindre, si elles ont pénétré sans y être autorisées régulièrement dans les immeubles dépendant de la distribution, et y ont introduit ou laissé introduire des animaux.

Il a été jugé à cet égard que commet une infraction à l'article 257 du Code pénal et peut être condamné à un emprisonnement de un mois à deux ans et d'une amende de 100 à 500 francs, au titre d'auteur de dégradations à un mouvement, celui qui lance contre les fils destinés au transport de l'énergie, des fils de fer recourbés en crochet à une extrémité, de façon à produire un court circuit interrompant l'éclairage public [Trib. corr. de Narbonne, 3 juin 1904 (*Moniteur Lyon* 13 août 1904, *J. la Loi*, 12 octobre 1904)].

A défaut de règlement les tribunaux se détermineront d'après les circonstances de la cause et les conventions des parties. On conçoit qu'il nous est impossible de passer en revue toutes les principales causes de responsabilité existant à la charge du concessionnaire ou de ses préposés, la chute d'un fil occasionnant l'électrocution d'un animal [(Tours, tribunal de paix 5 mars 1904 (*Rev. des J. de Paix*, 1904, 261)]. [(Cour de Lyon 25 avril 1899, *Revue des concessions*, année 1902, p. 511)], l'omission par le directeur d'une usine à gaz, après le départ de son abonné, de faire supprimer le branchement ou de le fermer par un robinet d'arrêt, [(Trib. corr. de Pontoise 29 juin 1897; *J. le Droit*, 27 juillet 1897)]. La

négligence du préposé à l'allumage dans un théâtre, qui n'a pas constaté l'existence d'une fuite dans la loge des figurants [(Trib. corr. de la Seine, 8 avril 1884 (*Gaz. du Palais* 1884, 1, Suppl. 78), l'incendie occasionné par l'étincelle jaillie de fils installés dans un immeuble (25 mai 1900, *J. la Loi*, 16 juin 1900), etc., etc. Si on consulte ces décisions, on verra que, dans certains cas, les tribunaux établissent une présomption de faute à la charge du concessionnaire, que, dans d'autres cas, ils ne l'obligent à réparation qu'autant que la preuve de sa faute a été établie.

Mais la contradiction est souvent plus apparente que réelle et résulte de ce fait qu'il y a inobservation d'une disposition réglementaire.

Dans les rapports du concessionnaire, du locataire et du propriétaire, on doit tenir compte plus spécialement des conventions intervenues (1), des clauses de cahier des charges et des polices d'abonnement. A ce titre, il convient de faire une mention à part de la clause d'irresponsabilité qu'on trouve dans certaines polices.

Nous croyons que cette clause ne saurait être trop largement interprétée et ne pourrait couvrir le dol ou la faute personnelle. C'est dans cet ordre d'idées, sans doute, qu'il a été décidé que cette clause ne vise pas les vices de construction qui rendent les canalisations impropres à leur usage

(1) On retrouverait donc ici à la rigueur les différences qui séparent, pour les partisans de cette distinction, la faute délictuelle et la faute contractuelle.

[Cour de Paris, 3 avril 1903 (*Rev. des concessions*, année 1903, p. 353)].

Dans la théorie qui généralise le système de l'article 1384 et qui étend la responsabilité des choses dont on a la garde aux choses même mobilières, il faut reconnaître, d'ailleurs, que cette responsabilité incombe non seulement à ceux qui en ont la propriété, mais même à ceux qui en ont simplement la garde.

En cas d'incendie ou d'explosion dus à une mauvaise installation ou à un branchement défectueux, la responsabilité pourra exister non seulement à la charge du propriétaire de l'immeuble, mais au simple locataire. On peut citer en ce sens deux arrêts de la Cour de cassation du 3 juin 1904 et de la Cour de Lyon du 12 décembre 1902 qui ont décidé que l'abonné est responsable du fait des installations, sans qu'on ait à prouver sa faute et, sauf à lui, à détruire la présomption établie par la loi. Sa responsabilité repose sur l'article 1384, parce qu'il a la garde des appareils et des tuyaux installés dans son immeuble ou dans son appartement, s'il n'établit pas que la détérioration, cause de l'accident, provient d'un cas fortuit, de la force majeure, ou d'une faute qui ne lui est pas imputable [Cour de Lyon, 12 décembre 1902 (*Rev. des concessions*, septembre 1903, p. 383) et Cour de cassation, requêtes, 3 juin 1904 (*Rev. des concessions*, année 1905, p. 213 et *J. du Palais*, 1905, 1, 189)].

Toujours dans les rapports des propriétaires d'immeubles, des locataires et des autres propriétaires, il peut y avoir lieu de faire application des articles 1732 et 1735, Code civil. La

question s'est posée en justice, à la suite d'explosion d'appareils mal construits ou installés dans de mauvaises conditions. Il a été jugé particulièrement que les dégradations causées par cette explosion ne sont pas de celles qu'on ne peut ni prévoir ni empêcher et qui ont lieu sans la faute du locataire [Tribunal de Lyon, 11 juin 1902 (*Mon. de Lyon*, 6 août 1902)].

L'abus de jouissance, l'imprudence du locataire, ou au contraire la négligence du bailleur qui n'aura pas mis les lieux en l'état de façon à fournir au preneur une jouissance libre et paisible, d'une façon générale, l'inobservation des prescriptions du Code civil en ce qui concerne le louage de choses, seront autant de causes de responsabilité. Nous retenons simplement, à titre d'exemple, un arrêt de la Cour de Paris du 4 juillet 1895 qui a décidé que le propriétaire est responsable envers un locataire qui ne fait pas usage du gaz, lorsque ce bailleur a omis de faire aplatir les tuyaux installés par un précédent locataire (D. 1896, 2, 171).

La responsabilité du chef de l'installation et de la construction, aura presque toujours sa cause dans l'article 1382, Code civil, et donnera naissance, par suite, à des explications très variables. Il est impossible de les prévoir et il est inutile d'essayer d'entrer dans leur détail.

On peut dire seulement, dans le cas par exemple d'un accident produit par un appareil producteur, dès qu'on a démontré la bonne fabrication de cet appareil conforme aux règles de l'art, que le constructeur vendeur ne saurait être recherché. Il en serait autrement si on établissait que

l'accident est dû, en même temps, à une installation défectueuse à laquelle le constructeur a participé [Tribunal correctionnel de Troyes, 23 octobre 1901. Explosion d'acétylène d'Aix en Othe (Aube), *J. de l'acétylène*, 27 avril 1902)].

Dans la pratique, les constructeurs vendeurs d'appareils ne se bornent pas, en général, à ce rôle et veulent encore procéder eux-mêmes aux installations. Leur responsabilité peut s'en trouver singulièrement aggravée.

Dans la plupart de cas examinés par nous, la responsabilité peut d'ailleurs n'être pas simple, mais partagée entre plusieurs personnes, le concédant, le concessionnaire, l'entrepreneur de travaux publics par exemple. (C'est l'hypothèse de l'arrêt du Conseil d'État du 17 janvier 1901, rev. des concessions, 1904, p. 350, précité), ou bien l'abonné et le concessionnaire (Cour de Lyon, 12 décembre 1902, précité et Cour de Cassation, 3 juin 1904, précité), ou bien deux concessionnaires (Tribunal civil de la Seine, 27 février 1894. Explosion du restaurant Larue, *J. l'Électricien*, 27 octobre 1894. *Gaz. des trib.*, 25 septembre 1894) (1).

Par contre on conçoit très bien qu'un accident puisse

(1) Le tribunal a condamné la Compagnie du gaz et la Compagnie de l'air comprimé et de l'électricité (Popp) sur un rapport d'experts qui constatait que l'accident était dû au bris et à la fusion d'une conduite de gaz par suite de la défectuosité d'installation des conducteurs électriques. La Compagnie d'électricité était responsable à raison d'une faute lourde. La Compagnie du gaz fut jugée responsable également, mais en vertu de l'art. 1383 C. civ. parce que ses agents ne s'étaient pas rendus assez vite sur les lieux, pour vérifier, comme on les avait appelés à le faire, la cause d'odeurs de gaz répandues dans les caves de l'établissement.

n'entraîner aucune responsabilité, lorsqu'il est impossible d'en connaître la cause. C'est le cas des accidents qu'on désigne dans la jurisprudence, sous le nom d'accidents « fortuits ou anonymes » et « qui tiennent à l'imperfection des connaissances actuelles sur l'action des forces de la nature. » (V. Cassation, 30 mai 1897).

Il faut bien se garder toutefois de confondre avec ces accidents, ceux dont la cause est connue et dans lesquels on ignore seulement la façon dont elle a été provoquée.

C'est ce qui justifie l'arrêt de la Cour de cassation du 3 juin 1904. Sans doute il n'avait pas été possible de savoir pourquoi, quand et comment avait été faite, dans les branchements de l'appartement l'ouverture par laquelle le gaz s'échappait : mais la cause de l'accident était connue, c'était précisément cette ouverture et comme le branchement était à la garde du locataire, c'est justement à ce titre qu'il avait pu être déclaré responsable.

Objet et exercice de l'action en réparation.

L'objet de l'action est une indemnité pour le dommage causé aux biens et aux personnes.

En ce qui concerne ce dernier, le Conseil d'État semble avoir pour habitude de donner à l'indemnité la forme d'une rente viagère ce qui est conforme à l'équité [Conseil d'État, 8 juillet 1904, précité].

L'action est accordée à la victime elle-même ou à ses héritiers lorsqu'ils se portent partie civile.

Au cas de responsabilité partagée elle peut être donnée solidairement.

Devrait-on l'accorder aux créanciers de la victime ?

La question a été formulée de curieuse façon au sujet d'un accident de chemins de fer et pourrait se poser, le cas échéant, en notre matière.

Les créanciers de la victime se prétendaient lésés par l'accident qui, entraînant la mort de leur débiteur, avait empêché de se réaliser un emprunt destiné à les rembourser. La Cour de Lyon a décidé que ces créanciers ne pouvaient invoquer un préjudice direct et certain, car rien ne permettait d'assurer que l'emprunt aurait eu lieu, ni que son montant aurait été affecté à leur remboursement [Cour de Lyon, 7 octobre 1903 (*Rev. des concessions*, année 1904, p. 195)].

On peut donc conclure que l'action appartiendrait aux créanciers de la victime, s'ils étaient en mesure d'établir que l'accident leur causât un préjudice direct et certain.

Dommages causés aux installations.

C'est au propriétaire de poursuivre la réparation du préjudice contre l'auteur du dommage.

Il peut arriver pourtant que l'action soit exercée par un autre que le propriétaire.

Tout tiers intéressé est admis par la Cour de cassation à poursuivre la réparation du préjudice causé par une dégradation dont il est appelé à supporter le faix.

Il a de ce chef la qualité de partie lésée qui autorise à

se prévaloir de l'article 1382. C'est ainsi qu'un entrepreneur pourra actionner le tiers dont l'attelage a renversé et brisé un réverbère, bien que ce réverbère, au même titre que tout le matériel, soit la propriété de la ville. C'est l'effet de la clause du traité qui impose au concessionnaire la responsabilité de tous les accidents et dégradations éventuels du matériel, lorsque ce concessionnaire a chargé l'entrepreneur en question de pourvoir, à sa place, moyennant un forfait « au remplacement des lanternes et candélabres au cas d'usure ou de casse pour quelque cause que ce soit » [Cour de cassation, 4 mars 1902 (DALLOZ, 1903, 1, 183. — SIREY, 1902, 1, 224 ; *Gaz. du Palais*, 1902, 1, 460 ; *Gaz. des tribunaux*, 27 juillet 1902. *J. le Droit*, 2 août 1902. *J. la Loi*, 26 mars 1902)].

Accidents du travail.

Nous réservons cette question qui n'offre pas de particularités dans la matière d'industrie de l'éclairage soumise, comme les autres industries, à la loi du 9 avril 1898 et aux lois qui l'ont complétée.

§ V. — ASSURANCES

La considération du mode d'éclairage usité dans les locaux assurés, ou devant l'être, présente pour les assureurs un intérêt évident puisqu'elle est de nature à influencer la détermination des risques et par suite le calcul des primes. Nous ne pouvons donc pas, dans une étude de ce genre, la passer

sous silence, mais nous nous y attarderons peu car, en notre matière, les assurances sont régies par les principes généraux du droit commun.

Nous nous bornerons à mentionner le traitement appliqué au gaz, à l'électricité et à l'acétylène, en rappelant les régimes inégaux qui leur ont été accordés. Nous dirons ensuite quelques mots pour mémoire de deux ou trois points qui nous paraissent offrir un intérêt particulier, sur la précision des polices et les réticences.

En ce qui concerne le traitement appliqué au gaz, à l'acétylène et à l'électricité, et étant donnés les préjugés et les craintes plus ou moins justifiés qui ont accueilli leur introduction dans le domaine domestique, étant données aussi les réglementations parfois exagérées dont ils ont fait l'objet, on peut concevoir d'une part qu'à toute époque le traitement appliqué par les assureurs au même procédé n'ait pas été le même et que, d'autre part il n'y ait pas eu à chaque époque égalité de traitement pour les trois modes d'éclairage.

Pourtant, d'assez bonne heure, les Compagnies d'assurance ont établi un régime favorable pour les installations de gaz et d'électricité, en n'élevant pas leur tarif pour les locaux ainsi éclairés et en consentant à répondre non seulement des incendies causés par ces installations, mais encore des explosions du gaz de houille et des dégâts ou bris occasionnés par l'électricité.

Il n'en était pas de même pour l'acétylène. C'est seulement à la date du 31 mai 1897 que, abandonnant des préventions outrées contre le nouveau gaz, le syndicat des Compagnies

d'assurances a pris une décision dont les termes sont aujourd'hui presque généralement appliqués.

Cette décision autorise l'emploi de l'acétylène, à l'exception de l'acétylène liquéfié, qui continue à être absolument prohibé même pour l'alimentation des appareils portatifs.

Il convient de remarquer qu'aux termes de cette décision, et outre l'observation de certaines prescriptions techniques, l'assurance est subordonnée à une condition générale, qui doit faire l'objet d'une clause spéciale des polices. Cette condition a trait à la nécessité, pour les installations soumises aux formalités administratives, d'y avoir satisfait.

S'il a omis de remplir ces formalités, l'assuré est déchu du bénéfice de son contrat, et les tribunaux, saisis d'une demande en déchéance fondée sur le défaut d'autorisation administrative, n'ont qu'à appliquer la clause de la police. C'est la conséquence du principe que la convention fait la loi des parties.

Mais qu'arriverait-il si la police ne visait pas expressément l'obligation pour l'assuré de se plier aux exigences administratives ?

Les tribunaux devraient-ils dans ce cas, déclarer la Compagnie déchargée de toute responsabilité par le fait de la contravention de l'assuré, en assimilant cette contravention à une faute lourde ?

Il nous paraît impossible de donner à cette question une solution unique. La réponse sera fournie, pour chaque espèce, par l'examen des faits accompagnant la contravention aux prescriptions établies par l'autorité. D'ailleurs,

ces faits eux-mêmes feront l'objet d'une appréciation souveraine de la part des juges saisis.

Il est certain, du reste, que c'est aux assureurs qu'il appartient ordinairement d'établir la faute lourde de l'assuré ou son intention dolosive et il est clair, que dans notre hypothèse, la preuve leur sera particulièrement facile.

En ce qui concerne le principe de la précision des polices, il trouve ici matière à une application étroite.

On sait qu'en droit commun, la Compagnie d'assurances n'engage sa responsabilité que pour les risques visés dans la police, et que, seule mentionnée, l'assurance de l'immeuble ne garantit pas le mobilier non plus que le risque locatif ni le risque du voisinage.

Or les installations d'éclairage par le gaz et l'acétylène d'une part, pour l'électricité de l'autre peuvent donner lieu à deux sortes de sinistres : l'incendie et l'explosion pour les deux premières installations, l'incendie et le bris ou dégât pour les dernières.

La décision du syndicat des assurances susvisée rappelle cette distinction, en établissant que le risque d'explosion de l'acétylène donne lieu à une surprime facultative ou obligatoire selon que les appareils générateurs, gazomètre et gazo-gène, sont placés au dehors ou à l'intérieur des locaux éclairés.

Au point de vue de ce double risque une règle commune s'applique aux trois modes d'éclairage.

Puisque la police est la mesure du contrat et de l'intention des parties, elle doit contenir une mention particulière de

chacun des deux risques et cela, à notre sens, quand bien même le risque omis n'entraînerait pas la perception d'une prime spéciale.

Sinon la compagnie est déchargée de toute responsabilité vis-à-vis de ce risque.

On a pu se demander ce qui se produirait si la police ne mentionnait spécialement aucun risque. Faudrait-il admettre que l'intention des parties a été d'assurer tous les risques possibles ? Nous ne le croyons pas, car cette solution nous semble contraire aux dispositions des articles 1162 et 1163 du Code civil.

Le principe de la nécessité d'une mention particulière pour chaque risque est implicitement consacré par un jugement du tribunal de Lyon du 11 juin 1902 (Mon. Lyon, 6 août 1902).

Cette décision porte que le fait pour un assuré de souscrire un avenant à sa police d'assurance-incendie et de payer une prime supplémentaire à raison de l'augmentation des risques d'incendie résultant de l'installation dans sa cave d'un appareil producteur de gaz acétylène, n'implique pas à lui seul que la compagnie d'assurances répond du risque nouveau résultant de l'explosion de l'appareil.

En ce qui concerne les réticences ou les omissions, dont l'effet, autant qu'elles sont de nature à agir sur l'opinion du risque, est l'annulation de l'assurance, nous ne saurions prétendre à entrer dans le détail des hypothèses : introduction dans les lieux loués d'un mode d'éclairage nouveau, substitution d'un mode à un autre, simultanéité de deux modes dont l'un existait au moment de la signature de

la police, et dont l'autre a été introduit postérieurement, etc. Nous ne saurions davantage fournir un criterium. Les tribunaux sont en cette matière souverains appréciateurs des faits constituant réticence, ainsi que de leur influence sur le risque. Cette souveraineté d'appréciation, d'ailleurs, n'existe qu'à défaut d'une clause de la police prohibant expressément certains faits, car, dans ce cas, les juges n'ont même pas à considérer si les faits prohibés constituent ou non une aggravation de risque. La seule ressource de l'assuré serait de prouver que l'inexactitude de la déclaration ou de l'omission a été le fait de l'agent de la Compagnie.

Nous signalerons seulement une hypothèse particulière de déchéance frappant le propriétaire d'une maison de rapport, au cas où il serait établi après coup, dans l'enquête succédant à un sinistre, qu'un des locataires s'éclairait à l'acétylène. Pour éviter cette déchéance, le propriétaire ne pourrait se contenter de prouver que son locataire a fait usage de l'acétylène à son insu. Le Syndicat des Compagnies d'assurance a établi que la seule manière de rendre la cause de déchéance inopérante serait, pour le propriétaire, de :

- 1° interdire dans ses baux l'usage par ses locataires de l'acétylène ;
- 2° s'engager dans la police, s'il venait à les autoriser à se soumettre à toutes les prescriptions administratives ;
- 3° s'engager en outre à prévenir la Compagnie dans les huit jours s'il donnait cette autorisation ou s'il apprenait qu'un locataire a fait une installation sans le prévenir.

Les acétylénistes ont, à bon droit, estimé ces mesures exagérées et quelque peu en contradiction avec la décision

que nous avons rappelée précédemment. Les arguments qu'ils ont fait valoir sont les suivants. En dehors d'une première critique reposant sur cette considération que l'acétylène se prête à une foule d'usages qu'ignore nécessairement le propriétaire et qu'il est draconien de lui faire supporter, on a reproché au Syndicat des Compagnies d'assurance d'englober dans des termes très généraux, aussi bien l'acétylène utilisé dans des appareils portatifs que l'acétylène employé à l'aide d'installations fixes; et c'est ici qu'apparaît la contradiction. En effet la décision du 31 mai 1897 déclare tolérer gratuitement les lampes portatives, et, d'autre part, elle assimile aux installations de gaz de houille, c'est-à-dire qu'elle soumet au tarif ordinaire les installations d'acétylène dans lesquelles l'appareil générateur se trouve en dehors des locaux éclairés.

Vu :

Le Doyen,

M. LYON-CAEN.

Vu et permis d'imprimer :

Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,

Pour le Vice-Recteur,

l'Inspecteur de l'Académie,

V. BONNARIC.

Vu :

Le Président de la Thèse.

ANDRÉ WESS.

TABLE DES MATIÈRES

	Pages.
Bibliographie	1
Avant-propos	7
CHAPITRE PREMIER. — <i>Historique.</i>	9
1 ^{re} période. — Les procédés anciens d'éclairage.....	9
2 ^e période :	
SECTION I. — Le gaz de houille.....	14
SECTION II. — Introduction dans le problème de l'éclairage du régime des concessions.....	16
SECTION III. — L'électricité.....	20
SECTION IV. — L'acétylène.....	25
SECTION V. — Étude comparative des avantages des trois procédés.....	29
CHAPITRE II. — <i>Nature juridique des produits d'éclairage.</i>	35
SECTION I. — Les gaz, leur nature juridique.....	35
SECTION II. — L'électricité. Sa nature juridique.....	39
SECTION III. — De l'influence de la détermination de la nature physique ou chimique des produits d'éclairage sur leur nature juridique	48
CHAPITRE III. — <i>Les entreprises d'éclairage. Aperçu sommaire de leurs différents aspects</i>	53
SECTION I. — Rareté de la régie. Ses motifs.....	53

SECTION II :

A. — Formes des entreprises privées d'éclairage. Concession et permission de voirie	37
B. Théorie du monopole	59
C. Le conflit entre les Compagnies de gaz et d'électricité.	62
D. Loi du 15 juin 1906 sur les distributions d'énergie...	68
E. Caractères du contrat de concession entre concédant et concessionnaire	70
CHAPITRE IV. — <i>Conséquences de la transformation de l'éclairage individuel en éclairage collectif.</i>	73
CHAPITRE V. — <i>L'éclairage privé. Quatre faces principales de la question</i>	83
SECTION I. — Il n'y a pas de concession et on ne fait pas usage de la voie publique.....	83
I. Principe de liberté.....	83
II. Réglementation.....	85
1° Prescriptions ayant un caractère commun aux trois produits.....	86
Établissements dangereux, incommodes et insalubres :	
a) Gaz.....	86
b) Acétylène.....	98
c) Dépôts de carbure.....	99
2° Surveillance.....	101
3° Prescriptions ayant un caractère plus particulier...	104
a) Électricité. — A. Règles à observer pour la pose des canalisations dans les lieux où existent des lignes télégraphiques ou téléphoniques.....	105
B. Usines.....	107
C. Théâtres.....	109
D. Fêtes foraines.....	110
b) Acétylène.....	111

c) Gaz	112
SECTION II. — Il n'y a pas de concession, mais on utilise la voie publique	112
A. Nécessité d'une autorisation.....	113
B. Recours contre les refus d'autorisation.....	116
C. Intervention du contrôle en matière de voirie.....	118
D. Effet de l'autorisation. Redevances.....	120
E. Retrait d'autorisation	122
SECTION III. — Il y a concession et on n'utilise pas la voie publique.....	125
A. Principe de liberté.....	125
B. Hypothèses particulières tirées de la situation des lieux.....	128
SECTION IV. — Il y a concession et on utilise les voies pu- bliques	130
§ I. — Distinction à établir entre les particuliers qui sollicitent l'autorisation.....	131
§ II. — Conséquences de cette distinction....	134
§ III. — Autorisation sollicitée par un syndicat.	135
§ IV. — Influence de la loi du 15 juin 1906 sur la ques- tion	137
§ V. — Circonstances dont la réunion est nécessaire pour que la question puisse se poser.....	138
A. Périmètre de concession	138
B. Objets de la concession et de l'autorisation.....	139
§ VI. — A. Conséquences de l'autorisation, de l'utilisa- tion du sol sans autorisation, ou de l'abus d'autorisa- tion.....	140
B. Loi du 15 juin 1906.. .	142
CHAPITRE VI. — <i>La concession et le public</i>	145
SECTION I. — Nature du contrat de concession vis-à-vis du public.....	145

§ I. — Théorie du mandat?.....	148
§ II. — Théorie de la stipulation pour autrui?....	151
SECTION II. — Principales clauses du traité de concession intéressant le public.....	157
A. Durée de la concession.....	158
B. Établissement et accroissement du réseau.....	162
C. Tarifs.....	163
D. Fourniture et abonnements.....	168
E. Conduits, branchements et accessoires..	170
F. Conformité des polices au modèle annexé au cahier des charges.....	172
SECTION III — Droit du public. Compétence.....	174
CHAPITRE VII. — <i>Rapports du concessionnaire et de l'abonné</i> ...	179
SECTION I. — Nature du contrat de fourniture.....	180
I. Fourniture simple du produit.....	180
A. Est-il un louage de chose?.....	181
B. Est-il un louage de travail?.....	181
C. Est-il un contrat de vente, un contrat d'entreprise ou contrat innomé?.....	183
II. Fourniture du produit et d'accessoires ..	190
SECTION II. — Droits et obligations des parties.....	191
§ I. — Obligations du concessionnaire.....	191
A. Fourniture du produit :	191
1 ^o Modes de livraison	192
2 ^o Refus de fourniture... ..	193
3 ^o Personnes à qui la fourniture est due.....	198
4 ^o Temps de la fourniture, qualité et quantité du pro- duit	201
B. Exécution des avantages promis.....	202
C. Entretien des canalisations.....	203
D. Restitution du dépôt de garantie.....	204
§ II. — Obligations de l'abonné.....	204

A. Paiement du prix :	
1° Tarifs	204
2° Modes de paiement du prix	211
3° A qui le prix est-il dû?	212
B. Prise de livraison du produit. Théorie du minimum de consommation	214
C. Usage du produit dans les termes du contrat	
Vol et détournement du produit	219
D. Établissement des installations prévues	223
E. Soumission à la surveillance et au contrôle	226
§ III. — Droits de l'abonné	226
§ IV. — Accessoires du contrat. Fournitures d'appareils. Entretien	228
Appendices :	
I. Obligation nouvelle à la charge de l'abonné	236
II. Caractère des obligations des parties	236
§ V. — Sanctions du contrat	
I Qui peut agir?	238
II. Objet de l'action. Mise en demeure	241
III. Application des sanctions. Clause de non garantie	244
§ VI. — Compétence. La fourniture d'éclairage est-elle un acte de commerce? Le fournisseur est-il commerçant?	246
CHAPITRE VIII. — <i>Les installations de gaz, d'acétylène et d'électricité à l'égard de certains tiers</i>	253
§ I. — Rapports du concessionnaire et des tiers en ce qui concerne l'établissement des canalisations	254
Gaz et acétylène	254
Électricité :	
1° Période antérieure à la loi du 15 juin 1906	255
2° Loi du 15 juin 1906	256
A. Il n'y a pas déclaration d'utilité publique	259

B. Il y a déclaration d'utilité publique.....	267
I. Enquêtes	267
II. Droits reconnus au concessionnaire sur les propriétés privées.....	274
a) Droits d'établir des supports et ancrages sur les immeubles bâtis.....	277
b) Droit de faire passer des conducteurs au-dessus des propriétés privées.....	281
c) Droit d'établir à demeure des canalisations sur les terrains non bâtis.....	282
d) Droit d'ébrancher.	283
e) Nature des droits accordés au concessionnaire.	286
f) Conséquences de l'exercice des droits du concessionnaire.. . . .	290
§. II. — Bailleurs et locataires.....	
1 ^{re} partie. Production collective.. . . .	293
I. Examen des clauses du bail.....	294
A. Le bail autorise l'emploi des procédés d'éclairage...	294
B. Le bail prohibe l'emploi des procédés d'éclairage...	297
C. Le bail est muet.....	303
D. Le bail contient des clauses de droit commun susceptibles de s'étendre à l'éclairage. Prohibition d'apporter aucun changement dans les lieux loués.....	304
II. De quelques procédés d'interprétation du bail...	308
III. Hypothèse particulière.....	313
IV. Sanction.....	315
2 ^e partie. Production personnelle.....	316
3 ^e partie. Caractère des installations. Droits du bailleur sur les installations à la fin du bail.....	317
I. Les installations sont l'œuvre du locataire.	322
II. Les installations sont l'œuvre du concessionnaire.....	326

§ III. — Droits des voisins. Abus du voisinage.....	328
A. Inconvénients (bruit, odeur, fumée, etc).....	329
B. Détournements	335
§ IV. — Accidents. Responsabilité (simple ou partagée).	336
Objet et exercice de l'action en réparation.....	346
Dommages causés aux installations.....	347
Accidents du travail (renvoi).....	348
V. — Assurances	348
Table des matières	355

ERRATA

Page 165, 10^e et 11^e lignes. au lieu de p. 233 et 237, lire *p. 232 et 236 et s.*

Page 175, dernière ligne, au lieu de p. 239, lire *p. 238 et 239.*

Page 176, 2^e ligne, au lieu de p. 247, lire *p. 246.*

Page 176, 24^e ligne. au lieu de p. 248, lire *p. 247.*

